netherlands

FRAGMENTA

JURIS ANTIQUISSIMI.

CH. L. KOOIMAN.

FRAGMENTA JURIS ANTIQUISSIMI.

FRAGMENTA JURIS ANTIQUISSIMI.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. J. CRAMER,

Hoogleeraar in de Faculteit der Godgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Maandag den 29sten Mei 1893,

des namiddags te 3½ ure,

DOOR

CHARLES LOUIS KOOIMAN,

geboren te Soerabaya.

GEDRUKT TER „UTRECHTSCHE STOOMDRUKKERIJ" — P. DEN BOER.

Jeruzalemsteeg — UTRECHT — 1893.

Wenn das nicht augenblicklich packt, was man schreibt, so klage man nicht den Unverstand der Leute an, sondern die schlechte Form in die man seine Gedanken gegossen.

Onder de vele en velerlei motieven, die iemand kunnen bewegen iets openbaar te maken is de beste deze, dat hij iets merkwaardigs, iets nuttigs voor anderen heeft mee te deelen. Dit motief heeft aan het volgende geen de minste schuld. De reden van *dit* geschrift is zeer huishoudelijk en practisch, 't is geschreven ter verkrijging van het doctoraat in de rechten.

Onder de onderwerpen, die hiervoor in aanmerking konden komen had ik een voorliefde, voor het behandelen van de taak der rechtswetenschap en van den rechter vooral tegenover eene codificatie. Na het lezen van VON BÜLOW's *Gesetz* & *Richterambt* begreep ik, dat dit niet aanging: ik moest eerst de praktijk en de maatschappij heel wat beter kennen. Welnu de rechtsphilosophische vraag zou ik dan ter zijde laten, alleen de historische behandelen en mij tot het Romeinsche Recht bepalen. Ook dit bleek al spoedig veel te omvangrijk en te lastig, dus wilde ik mij beperken tot bespreking der resultaten, welke de Romeinsche Interpretatio had verkregen en dat voor den tijd van de *XII tafelen* tot SEXTUS AELIUS. Dit moest dan het geheele privaatrecht omvatten en dus was een grooter kennis, dan ik bezat, noodig van de Romeinsche samenleving, waarvoor dan HERZOG, *Gesch.* & *Syst.* I geheel en MOMMSEN *Röm. St. R.* grootendeels werden doorgewerkt. Al spoedig bleek mij de groote moeilijkheid, om tot een eenigszins vast resultaat te komen: wil men van het oude recht iets weten, dan moet men eigenlijk eerst het klassieke goed kennen en van daar uit met behulp van allerlei gegevens, achterwaartsche gevolgtrekkingen maken. Vast te stellen is dan aan den anderen kant het XII tafelrecht. Kan men hierbij tot een resultaat komen, wat volstrekt niet zeker is, dan moet men allerlei gegeven punten aandoende in den vorm van berichten over wetten enz., den weg opsporen, dien de rechtsontwikkeling heeft gevolgd (wat ik in het stuk over de *sui heredes* heb trachten te doen). Dit is een werk van jaren, wil er iets van terecht komen; daarbij komt, dat alles

zeer onzeker is en blijft: men oogst weinig positiefs. Nu is het waar, dat ook negatieve resultaten leerrijk zijn (evenals de afschrikkende voorbeelden de beste zijn), maar ik voor mij leer die liever van anderen kennen. Alles en allerlei moet met elkaar in verband worden gebracht en is het dan met veel moeite gelukt, de constructie op te stellen, dan bevindt zij zich in den regel nog in labiel evenwicht. Steeds door hebben wij de „*Haarspaltmachine*" van VON IHERING noodig, ja zonder haar zou het er op dit gebied leelijk uitzien. Eens hoorde ik van een musicus, die gezegd heeft, dat als BEETHOVEN nu zijn eigen muziek hoorde spelen, hij er ten zeerste over verwonderd zou zijn, wijl hij niet zou geweten hebben, „*dat er zooveel inzat*". Al is dit, dunkt me, eene stoute stelling, veel minder gewaagd is de meening, dat wanneer *mutatis mutandis* onzen armen Romeinschen schrijvers ditzelfde eens overkwam, ze meer dan verwonderd zouden zijn.

Ook met het komen tot negatieve resultaten verloopt tijd, en zoo werd het dan ook tijd om te promoveeren. Gelijk het haast overal geschiedt, dat de practische motieven per slot van rekening de overhand hebben — het Romeinsche recht geeft er ons voorbeelden genoeg van — zoo was het ook hier; en de theoretische en praktische drijfveeren vertoonen het volgende als resultante.

Aan Prof. J. C. NABER breng ik hierbij mijn hartelijken dank voor al de goede wenken en raadgevingen en den steun, die ik bij het samenstellen van dit boekje heb genoten. Meermalen heb ik goeden raad in den wind geslagen, doch niet tot voordeel en bespoediging van het werk, zooals de ondervinding mij leerde.

DRIEBERGEN, Mei 1893.

VERKLARING DER AFKORTINGEN.

BRUNS, *Besitzklagen* . . . . C. G. BRUNS, *Die Besitzklagen des römischen & heutigen Rechts.* 1874.

BRUNS, *Fontes* . . . . C. G. BRUNS, *Fontes Juris Romani Antiqui. Ed.* 5. 1887.

CUQ, *I* . . . . E. CUQ, *Les institutions Juridiques des Romains tome. I.* 1891.

DANZ . . . . DANZ, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, I en II.* 1871.

VAN DEN ES . . . . VAN DEN ES, *Letterkunde der Grieken en Romeinen.* 1877.

FISCHER, *Zeittaf* . . . . E. W. FISCHER, *Griechische en Römische Zeittafeln.* 1846.

FUSTEL DE COULANGES, *Qu. Hist.* . . . . FUSTEL DE COULANGES, *Questions Historiques.* 1893.

HAMAKER, *R.* & *M.* . . . . H. J. HAMAKER, *Het Recht en de Maatschappij.* 1888.

HERZOG, *I* . . . . E. HERZOG, *Geschichte und System der Römischen Staatsverfassung. I.* 1884.

HEUSLER, *Inst. I* of *II* . . . . A. HEUSLER, *Institutionen des Deutschen Privatrechts. I.* 1885. *II.* 1886.

HUSCHKE, *Jur. Prud. Antej.* . . . . PH. E. HUSCHKE, *Jurisprudentiae Anteiustinianae quae supersunt. Ed.* 5. 1886.

IHERING, *G.* . . . . R. VON IHERING, *Geist des Römischen Rechts. Ed.* 4. 1878—1888.

IHERING, *S.* & *E.* . . . . R. VON IHERING, *Scherz* & *Ernst in der Jurisprudenz. Ed.* 4. 1891.

JÖRS, *R. R. W.* . . . . P. JÖRS, *Römische Rechtwissenschaft zur Zeit der Republik. I.* 1888.

KAHN . . . . F. KAHN, *Zur Geschichte des römischen Frauen-Erbrechts.* Leipzig 1884.

KARL. *R. R. G.* . . . . O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte. tom. I.* 1885. *tom. II. Abt.* 1 & 2. 1892 en 1893.

KOHLER, *Rechtsvergl. Stud.* . . . . J. KOHLER, *Rechtsvergleichende Studiën.* 1889.

LEIST, *Comm.* . . . . B. W. LEIST, *in* GLÜCK'S *Commentar der Pandeckten.* 1870—1879.

LEIST, *A. A. I. C.* . . . . B. W. LEIST, *Alt-Arisches Ius Civile tom. I.* 1892.

LEIST, *G. I. R. G.* . . . . B. W. LEIST, *Graeco-Italische Rechtsgeschichte.* 1884.

LENEL, *Palingenesia* . . . . O. LENEL, *Palingenesia Juris Civilis.* 1889.

—

MARQU., *Pr. L. R.* . . . . J. MARQUARDT, *Das Privatleben der Römer. tom. II. Ed.* 2. 1886.

MARQU., *R. S. V.* . . . . J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung. tom. III. Ed.* 2. 1881—1885.

MM., *C. I. L.* . . . . TH. MOMMSEN, *Corpus Inscriptionum Latinarum.*

MM., *Röm. Forsch.* . . . . TH. MOMMSEN, *Römische Forschungen.* I. 1864.

MM., *R. G.* . . . . TH. MOMMSEN, *Römische Geschichte. Ed.* 6. 1874.

MM., *S. R.* . . . . TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht. tom. I & II. Ed.* 2. 1876 en 1877. *tom.* III. 1887 en 1888.

MÜHLENBRUCH . . . . MÜHLENBRUCH, *in* GLÜCK's *Commentar der Pandeckten.*

PERIZONIUS, *Animadvers. Hist.* of *Diss. Trias* . . . . J. PERIZONIUS, *Animadversiones Historicae* en *Dissertationum Trias.* 1685. en 1679.

PUCHTA, *Inst.* . . . . G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen, besorgt von* PAUL KRÜGER. *Ed.* 9. 1881.

RUTILIUS . . . . RUTILIUS, BERTRANDUS *en* W. GROTIUS, *Vitae Tripartitae.* 1718.

SCHULIN . . . . SCHULIN, *Das Griechische Testament verglichen mit dem Römischen.* 1882.

SOHM . . . . R. SOHM, *Institutionen des Römischen Rechts. Ed.* 3. 1888.

TEUFFEL, *R. L. G.* . . . . W. S. TEUFFEL, *Römische Literatur Geschichte* (*bearbeitet von* LUDWIG SCHWABE.) *Ed.* 5. 1890.

VISSERING, *diss.* . . . . S. VISSERING, *Questiones Plautinae I* en *II*, dissertatie. Leiden 1842.

VOIGT, *Ael.* & *Sab. Syst.* . . . . M. VOIGT, *Aelius und Sabinus-System* in de *Abhandlungen der Kön. Sächs. Ges. der Wissenschaften.* VII. 1879.

VOIGT, *Ius Nat.* . . . . M. VOIGT, *Die Lehre vom Ius Naturale, Aequum et Bonum* & *Ius Gentium der Römer.* 1856—1875.

VOIGT, *R. R. G.* . . . . M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte. I.* 1892.

VOIGT, *XII* . . . . M. VOIGT, *Geschichte und Allgemeine Juristische Lehrbegriffe der XII Tafeln.* 1883.

WINDSCHEID . . . . B. WINSCHEID, *Lehrbuch des Pandecktenrechts. Ed.* 6. 1887.

Het Stadrecht van GORTYS is te vinden in het *Museum für Philologie*, deel 40, jrg. 1885, *Ergänzungsheft.* De daarbij behoorende *juristische Erläuterung* van ZITELMANN is daarachter afgedrukt.

CAIUS *Institutiones* zijn aangehaald uit de Editie van KRÜGER en STUDEMUND 1884.

De jaartallen wijzen het aantal jaren vóór het begin onzer jaartelling aan.

SEXTUS AELIUS PAETUS CATUS.

§ 1.

SEXTUS AELIUS PAETUS CATUS stamde uit een plebeisch geslacht, dat zich al tamelijk vroeg te Rome onderscheidde, doordat de leden ervan zoowel magistraturen als priesterlijke waardigheden bekleedden.

In het jaar 409 v. Chr. werd een P. AELIUS gekozen onder de eerste *quaestores* uit de plebs 1).

In 338 wordt een P. AELIUS PAETUS tot *consul* gekozen 2).

In 321 is een P. AELIUS PAETUS *magister equitum* van den *dictator* Q. FABIUS AMBUSTUS 3), doch beiden legden als *vitio creati* hun ambt neer. Het is zeer goed mogelijk, dat deze *magister equitum* en de *consul* dezelfde persoon waren. Tot *magister equitum* werden vroeger geen jonge mannen gekozen. Dit kan men uit twee gegevens opmaken. Vooreerst uit de latere meening, dat de *lex de dictatore creando* voorschreef slechts een gewezen *consul* tot *magister equitum* te benoemen, wat LIVIUS 4) in de volgende woorden meedeelt: *consulares legere: ita lex iubebat de dictatore creando lata* 5). Voorts uit de praktijk, om in het algemeen slechts ouderen tot magistraten te kiezen, wat wij analoog tot alle gevallen mogen uitbreiden, uitgaande van diegene, waarbij men den leeftijd kan opmaken. En dit ligt geheel voor de hand in half beschaafde

1) *Liv.* 4, 54.
2) *Liv.* 8, 15, MM. *C. J. L. I.* pg. 513, FISCHER *Zeittaf.* pag. 54.
3) *Liv.* 9, 7.
4) *Liv.* 2, 18.
5) Deze regel schijnt echter een verdichtsel te zijn, omdat, zooals MOMMSEN (*S. R. II*, 165 sq.) heeft aangetoond, tot aan het jaar 321, zoowel consulares als anderen dit ambt hebben bekleed, en eerst daarna — hoewel evenmin zonder uitzondering, cf. o. a. over Q. AELIUS PAETUS, *praetor* van het jaar 220 — consulares werden gekozen.

staten, waar kennis uitsluitend op ervaring steunt, waar langer geleefd te hebben en meer weten steeds samengaan [6]).

In het jaar 300 werd weer een P. AELIUS PAETUS onder de eerste plebeische *augures* gekozen, nadat de *lex Ogulnia* 7) de plebeiers tot het ambt van *augur* en *pontifex* had toegelaten niet alleen, doch bepaald had, dat van de negen *augures*, die er voortaan zouden wezen, 5 plebeiers moesten zijn [8]).

In 286 was C. AELIUS PAETUS 9) *consul* [10]).

In 229 en 227 was Q AELIUS PAETUS *tribunus plebis*, in 224 *aedilis plebis*, in 222 *magister equitum* en eindelijk *praetor* in 220. Deze was *Pontifex* en sneuvelde in den slag bij *Cannae* (216) [11]). Diens zoons waren P. AELIUS *Q. f. P. n.* PAETUS en SEXTUS AELIUS *Q. f. P. n.* PAETUS CATUS, zooals men uit de bijvoegingen: *Q. filius P. nepos*, duidelijk kan opmaken, daar het ondenkbaar is, dat toen in Rome twee personen van volkomen denzelfden naam zouden hebben bestaan, zonder dat zij hierbij eene onderscheiding hadden aangenomen. De oudste der beide broers, zooals men kan opmaken uit de tijdstippen, waarop dezelfde ambten door hen bekleed werden, was PUBLIUS; dezen zien wij in 210 *proquaestor* [12]), in 206 *tribunus plebis*, terwijl hij in 207 tot *augur* benoemd was. In 204 was hij *aedilis plebis*, het volgende jaar *praetor urbanus* [13]). In 202 koos de *Dictator* C. SERVILIUS GEMINUS, die benoemd was

6) Vandaar de buitengewone eerbied voor en invloed van ouderen van dagen, te Rome zoowel als in Sparta, ook elders cf. HAMAKER, *Recht* & *Maatschappij*, pg. 87.

7) Deze wet is het resultaat van eenen zeer langen strijd tusschen patriciërs en plebeiers, zie FUSTEL DE COULANGES, *Qu. Hist.* pg. 416—430.

8) *Liv.* 10, 9. Dat deze en de consul dezelfde persoon zijn, zooals WEISSENBORN in zijn — overigens vrij slordige en onkritische — *Index* op *Livius* wil, schijnt mij onaannemelijk toe, zooals men uit het voorafgaande kan opmaken.

9) MM. *C. J. L. I* 519, FISCHER *Zeittaf.* pg. 66.

10) In 259 vinden wij een P. AELIUS *C. f. P. n.* PAETUS als *tribunus plebis* en in 234 een P. AELIUS *P. f. C. n.* PAETUS eveneens volkstribuun in de *Annales* van PIGHIUS *II*, pg. 27 & 102, doch dit zijn reconstructies, die op hypothesen steunen en waaraan wij niets hebben.

11) *Liv.* 22, 35; 23, 21. PIGHIUS l. c. pg. 100, 111, 117, 124, 131, 141 & 184; cf. ook RUTILIUS, *I*, pg. 50.

12 PIGHIUS l. c. pag. 192, voorts pag. 208, 218, 223, 236, & 247.

13) *Liv.* 29, 38 *to* 30, 1, en als praetor nog vermeld in Liv. 30, 17 & 21. cf. RUTILIUS, I, pg. 50—56.

om de verkiezingen te leiden, hem tot *magister equitum* 14). In 201 werd hij *consul* met CN. CORNELIUS LENTULUS 15). Terwijl deze naar Africa ging, trok hij naar Gallia tegen de BOII op, doch behaalde daar evenmin als later zijn broeder SEXTUS, eenig succes van beteekenis 16). Het jaar 200 zag hem als een der *decemviri agris dividundis adsignandis* in Apulië en Samnium 17). In 199 vertrekt hij met SEXTUS AELIUS en C. CORNELIUS LENTULUS naar de *colonia Narnia*. Deze leed aan het euvel, dat de *coloni* niet meer voltallig waren en anderen zich trachtten in te dringen in hun burgerrechtelijken toestand 18). Het was de gewone kwaal van alle *coloniae;* vooral het wederrechtelijk sluipen in den rechtstoestand der *coloni* nam groote proportiën aan 19) De *socii* op hunne beurt trachtten zich door onderkruiping van de Romeinsche *civitas* meester te maken. Ook dit werd zoo erg, dat in 195 de *lex Licinia Mucia de civibus regundis* werd aangenomen, om dit euvel te beteugelen 20); hetwelk echter onmogelijk bleek te zijn, waarom dan ook de *lex Aelia Sentia* dwalingen omtrent den rechtstoestand tot uitgangspunt eener uitvoerige regeling nam (zie CAIUS I 65 sqq) 21). De *tresviri* voor de bovengenoemde *colonia* moesten trachten eene regeling te treffen, welke het kwaad daar stuiten zou.

In hetzelfde jaar is hij „*multis claris petentibus viris*" toch tot *censor* gekozen met P. CORNELIUS SCIPIO AFRICANUS 22), welke het hierbij goed met hem kon vinden. Dit laatste wordt ons door LIVIUS uitdrukkelijk vermeld, omdat de vorige censoren: M. LIVIUS SALINATOR en C. CLAUDIUS NERO 23) in het jaar 204 twist hadden gehad, waarbij zij het belang van den Staat hadden opgeofferd aan het botvieren van persoonlijke veeten. Deze twist, welke waarschijnlijk door jalouzie van LIVIUS SALINATOR ontstaan was 24),

---

14) *Liv.* 30, 39 en zie hierbij MM. *S. R.* II 166 A 3, *Von den vier letzten Dictatoren*, 547, 549, 551, 552 (*a. u. c.*) *haben drei ihre Reiterführer zu Consuln creirt.*

15) *Liv.* 30, 40. MM. *C. J. L.* I, 527, FISCHER *Zeittaf.* pg. 95.

16) *Liv.* 31, 2.

17) *Liv.* 31, 4.

18) *Liv.* 32, 2.

19) HERZOG, *I*, 430 sq., 1005, sqq.

20) KARL. *R. R. G.* I, 418.

21) Zie pg.

22) *Liv.* 32, 7. FISCHER *Zeittaf.* pg. 96.

23) FISCHER, *Zeittaf*, pg. 94.

24) cf. *Liv.* 28, 9.

liep zoo hoog, dat CLAUDIUS NERO over zijn ambtgenoot het *vende equum* uitsprak, met dit gevolg, dat, wijl toevallig CLAUDIUS NERO ook tot de *equites* behoorde, LIVIUS SALINATOR hem eveneens uit de ridderschap stiet. Voorts om de achting voor de aanzienlijkste staatsambtenaren, en daarmee voor het staatsambt zelf, te bewaren, had CLAUDIUS LIVIUS onder de *aerarii* 25) ingeschreven en uit het verhaal daarover kan men opmaken, dat dit tegen de gewoonte zonder *causae cognitio* was geschied 26). Daarop wilde LIVIUS, behalve de *tribus Maecia* — die hem bij eene vroegere gelegenheid niet had veroordeeld, doch, toen hij dat eenmaal was, ook niet tot *consul* en *censor* had helpen benoemen — alle 34 *tribus inter aerarios referre* 27). Het was derhalve der vermelding waard, dat dit slechte voorbeeld bij dezen AELIUS en zijn ambtgenoot SCIPIO geen navolging vond.

Vervolgens is P. AELIUS nog als *legatus* geweest bij PHILIPPUS van *Macedonië* en ANTIOCHUS van *Syrië* 28). In 174 is hij aan de pest gestorven 29) en als *Augur* opgevolgd door zijn zoon Q. AELIUS *P. f. Q. n.* PAETUS 30), die in 183 *quaestor provincialis* in Sicilië, in 178 *tribunus plebis* en in 167 *consul* is geweest.

P. AELIUS PAETUS had grooten roep als *iurisconsultus* 31), doch op dit gebied werd hij overtroffen door zijn broeder. Dezen, SEXTUS AELIUS PAETUS CATUS, treffen wij het eerst in het jaar 202 aan als *tribunus plebis* 32). In 200 zorgde hij met M. CLAUDIUS MARCELLUS als *aedilis curulis* 33) voor overvloed van koren, zoodat de *modius* voor twee *asses* verkrijgbaar was; hij en zijn ambtgenoot maakten veel werk van de *ludi Romani* en plaatsten uit de boetegelden vijf metalen standbeelden in het *aerarium*,

---

25) Zie hierover MM. *S. R. II* 388 sqq, *III* 252, 585 sqq.

26) MM. *S. R. II* 370 sqq.

27) Geen dezer besluiten kon natuurlijk doorgevoerd worden, wijl niets door één censor kon worden vastgesteld zonder medewerking van zijn ambtgenoot.

28) RUTILIUS *I* pg. 54 sq.

29) *Liv.* 41, 21.

30) MM. *C. J. L. I* 529, FISCHER *Zeittaf.* pg. 116, cf. ook PIGHIUS *II* pg. 316, 343, 370 & 383.

31) POMPONIUS in L. 2 § 38 D. 1, 2.

32) PIGHIUS l. c. *II* pg. 229.

33) *Liv.* 31, 50.

waarbij zij van den regel afweken, om deze gelden direct in het aerarium te doen vloeien 34).

In het volgende jaar is hij met zijn broeder PUBLIUS en C. CORNELIUS LENTULUS *triumvir* voor de *colonia Narnia*, zooals wij reeds gezien hebben. Terwijl zijn broeder *censor* was, bekleedde hij in 199 het consulaat met T. QUINCTIUS FLAMININUS 35). Nadat door den Senaat Macedonië en Italië als consulaire provinciën waren aangewezen, konden zij het over de keuze niet eens worden, daar beiden Macedonië wilden hebben, wegens den aanstaanden krijg met PHILIPPUS. Zij moesten dus loten 36), waarbij aan FLAMININUS de gewenschte provincie ten deel viel, waar hij zich een onsterfelijken naam maakte 37). Doch ook in Italië viel wel te strijden. De BOII ondernamen nog steeds strooptochten in het gebied der Romeinen. SEXTUS AELIUS vertrok dan ook derwaarts met den *Praetor* C. HELVIUS, wien door het lot Gallië was toegewezen. Hij vereenigde daar zijne troepen met die van L. LENTULUS, hoewel deze eigenlijk afgedankt hadden moeten worden 38). Desniettegenstaande verrichte hij niets merkwaardigs, doch bracht zijn tijd door met het versterken van Cremona en Placentia en het weder bijeenbrengen der verstrooide bewoners 39). Tegen den tijd der verkiezingen was hij weder te Rome 40). In 194 verwierf ook hij de Censuur met C. CORNELIUS CETHEGUS 41). In dat jaar gebeurde het, dat den *curulischen aedilen* bevolen werd de plaatsen der *senatoren* af te scheiden, niet wijl het noodig was: *numquam*, zegt VALERIUS MAXIMUS IV 5 § 1, *quisquam ex plebe ante patres conscriptos in theatro spectare sustinuit;* doch het was een uitvloeisel van meer en meer veldwinnende aristocratische ideeën. Vroeger behoorden ook de senatoren tot de burgers, allen waren Romeinen; thans achtten zij zich boven het volk verheven, vandaar dat deze gebeurtenis ook veel aanstoot gaf 42).

---

34) MM. *S. R. I* 233 & 675, *II* 486.
35) MM. *C. J. L. I* 527, FISCHER *Zeittaf.* pg. 97.
36) MM. *S. R. I* 40 sqq.
37) *Liv.* 32, 7 & 8.
38) *Liv.* 32, 9.
39) *Liv.* 32, 26.
40) *Liv.* 32, 27.
41) *Liv.* 34, 44 en 35, 9.
42) *Liv.* 34, 54. MM. *S. R. III* 893 A 3. Over de kwestie of de censoren dan wel de consuls het bevel gaven, heerscht verschil van

LIVIUS vermeldt niets meer van SEXTUS AELIUS, doch met JÖRS 43) is aan te nemen, dat hij nog zeer lang geleefd heeft, daar hij volgens CICERO 44) met C. LAELIUS is bevriend geweest, die eenige jaren ouder was dan P. CORNELIUS SCIPIO AEMILIANUS, welke in 185 het levenslicht zag 45). Ook vermeldt CICERO 46), dat Q. SCAEVOLA de *Augur* zich hem nog herinnerde en hem dus persoonlijk gekend heeft, terwijl deze tusschen de jaren 160 en 150 moet geboren zijn.

Zooals wij zagen stamde SEXTUS AELIUS uit een oud plebeisch optimatengeslacht. Dit bestond uit vele families, zooals FESTUS p. 94: *Gens Aelia appellatur, quae ex multis familiis conficitur*, vermeldt 47). Deze *Aelii* schijnen arm geweest te zijn. VALERIUS MAXIMUS deelt ons mede, dat op een gegeven tijdstip 16 *Aelii* in eene zeer kleine woning samenwoonden en samen een akker bearbeidden, die veel minder verzorgers noodig had, dan er eigenaars van waren 48) 49). Dit komt wel overeen met den vermogenstoestand van SEXTUS AELIUS zelf, zooals ons later zal blijken.

§ 2.

De relaties van Rome en Griekenland zijn al overoud 50).

meening, daar de bronnen met elkaar in tegenspraak zijn. Bij *Livius* bevelen het de censoren, bij *Cicero de har. resp.* 24 en *Val. Max. II* 4 § 3 de consuls, weer anders bij *Asconius. Corn. p.* 68 sq. MM. *S. R. II* 478 (cf. *II* 129 & 435 en *I* 397) neemt aan, dat de consuls het bevelen, ook omdat zij bij de *ludi Romani* voorzaten en deze spelen oorspronkelijk gaven; maar dat de aediles het bevel kregen van de censoren. Cf. ook HERZOG *I* 411 A 1 & 902 A 2.

43) *R. R. W. I* pg. 101.

44) *de Rep.* I 18.

45) TEUFFEL *R. L. G. I* § 131 n°. 3.

46) *de Orat. III* 133.

47) Over de onderdeelen der *gens* (voor plebeiers *stirps* geheeten) MM. *S. R. III* 16 A 2, 27 A 2, 74; KARL. *R. R. G. I* pg. 36.

48) *IV* 4 § 8: *Quid Aelia familia, quam locuples? Sexdecim eodem tempore Aelii fuerunt, quibus una domuncula erat eodem loci, quo nunc sunt Mariana monumenta, et unus in agro Veiente fundus minus multo cultores desiderans quam dominos habebat.*

49) Waaruit HERZOG *I* 102 A 1 en 1032 sq. de gevolgtrekking maakt, dat bij onverdeeld eigendom, de eigenaars in de klasse bleven van den erflater. Welke gevolgtrekking m. i. wel wat gewaagd is.

50) Over Griekschen invloed in de oudste tijden cf. MM. *R. G.*[8], *I*,

Doch in meer rechtstreeksche aanraking kwamen de beide volken, toen in de derde eeuw voor Christus het Romeinsche gebied zich tot aan de Grieksche kuststreken had uitgebreid. De invloed der Grieksche beschaving deed zich echter niet terstond gelden, daar Rome nog veel te veel oorlogen had te voeren, die alle krachten in beslag zouden nemen, en de Romeinsche maatschappij te veel innerlijke kracht had 51).

Toch kwam reeds in 272 LIVIUS ANDRONICUS, te Tarente krijgsgevangen gemaakt, naar Rome, waar hij later de *civitas* verkreeg en zich bezighield met het overbrengen van Grieksche drama's in het Latijn, en voor zijne leerlingen de Odyssee vertaalde 52).

Hoe langer hoe meer verdrongen van nu af aan Grieksche zeden en gewoonten de oud-Romeinsche, zonder dat tegenhouden mogelijk was. Zelfs M. PORCIUS CATO (geboren 239) moest, hoe vasthoudend en zelfs halstarrig hij ook was, zwichten en bestudeerde nog in hoogen ouderdom de Grieksche schrijvers 53). Zelf heeft hij hetgeen hij bestreed, nog in de hand gewerkt, door in 204 Q. ENNIUS mee naar Rome te nemen, toen hij hem in Sardinië, waar ENNIUS onder de hulptroepen diende, had leeren kennen.

Q. ENNIUS was te Rudiae in Calabrië geboren in 239 54). Hij kende door de ligging zijner geboorteplaats van zelf Grieksch en Oskisch, bovendien, doordat Rudiae in 266 een *municipium* was geworden, het Latijn. Te Rome leefde hij van het onderwijs geven in de Grieksche taal en het vertalen van Grieksche stukken, voornamelijk van EURIPIDES. CICERO *de orat. I* 198 noemt hem *summus poëta.*

Een weinig later dan ENNIUS kwam ook zijn neef M. PACUVIUS (geboren te Brundisium in 220) op aandringen van zijn oom naar Rome. Hij hield zich eveneens bezig met onderwijs in het

---

95 sq., 131, 177 sq., 210 sqq., 225 sqq., 233 sqq. Ook JÖRS *R. R. W. I.* 117 en CUQ *I* 123 sqq. nemen aan, dat reeds zeer vroegtijdig betrekkingen bestonden tusschen Grieken en Romeinen.

51) Cf. HERZOG *I* 314 sqq.

52) Cf. TEUFFEL *R. L. G. I* § 94.

53) Cf. VAN DEN ES, *Letterkunde* pg. 196, JÖRS *R. R. W. I* 269, 270 A 1, over CATO in het algemeen TEUFFEL *R. L. G. I* § 118 sqq.

54) Cf. TEUFFEL, *R. L. G.* 1890 *I* pg. 166—173, RIBBECK, *Gesch. d. Röm. Dichtung* 1887 I 27—52.

Grieksch en het vertalen van Tragedies van AESCHYLUS, SOPHOCLES en EURIPIDES 55).

Naast deze drie half-Grieksche Italiërs trekken nog twee uit noordelijker streken onze aandacht: CN. NAEVIUS en T. MACCIUS PLAUTUS.

De eerste was een *Latinus* in Campanië geboren, die sedert 235 op de wijze van ANDRONICUS tooneelstukken schreef. Daar hij echter de politiek op de planken bracht en daarbij de leidende mannen niet ontzag, werd hij eerst in de gevangenis geworpen en daarna verbannen. Hij stierf in 199. 56).

T. MACCIUS PLAUTUS in 254 te Sarsina in Umbrië geboren als *ingenuus*, maar van lagen stand, verdiende te Rome den kost met het vrij bewerken van Grieksche comedies. Hij is geen bloot vertaler. Wel behoudt hij de Grieksche personen, doch overal is de Romeinsche maatschappij zichtbaar 57), vandaar de menigte toespelingen op het recht en het krijgswezen. Van de over de honderd stukken, die men onder PLAUTUS naam bezat, erkende VARRO er 21 als echt, en hiervan bezitten wij twintig voor het grootste gedeelte 58). PLAUTUS is blijspeldichter en bijgevolg zijn zijne taal en zijne grappen meestal zeer plat, daar hij anders voor het toenmalig boerenpubliek onverstaanbaar zou geweest zijn.

De vijf genoemde letterkundigen heeft SEXTUS AELIUS natuurlijk allen gekend. Dat dit ook met ENNIUS het geval was, blijkt uit CICERO *de rep. I.* 18. Hij hoorde ENNIUS gaarne en haalde dikwijls uit zijn *Neoptolemus* een regel aan: *philosophari velle sed paucis nam omnino haud placere.* ENNIUS in zijne *Annales* roemt onzen SEXTUS in den volgenden regel:

Egregie cordatus homo Catus Aelius Sextus 59).

CICERO zegt, dat hij alles wist wat toen ter tijd geweten kon worden. Der Grieksche beschaving was hij niet vijandig, doch

---

55) Cf. TEUFFEL *R. L. G. I* § 105.

56) Cf. TEUFFEL *R. L. G. I* § 95.

57) Cf. TEUFFEL *R. L. G. I* § 96 sqq., VAN DEN ES *Letterkunde* pg. 188.

58) *Amphitruo*, *Asinaria*, *Aulularia*, *Captivi*, *Curculio*, *Casina*, *Cistellaria*, *Epidicus*, *Bacchides*, *Mostellaria*, *Menaechmi*, *Miles Gloriosus*, *Mercator*, *Pseudolus*, *Poenulus*, *Persa*, *Rudens*, *Stichus*, *Trinummus* en *Truculentus*.

59) Cf. *Cic. de rep.* I 18; *Tusc. disp.* I 18; *de Orat.* I 198.

zijn practische geest behoedde hem voor wat toen voor overdrijving werd gehouden. Zoo spotte hij ook wel met C. SULPICIUS GALLUS (consul in 166, gestorven in 150 60), en haalde dan ENNIUS' IPHIGENIA 61) aan:

Astrologorum signa in coelo sit observat Jovis
Cum capra aut nepa aut exoritu nomen aliquod beluarum
Quod est ante pedes nemo spectat: coeli scrutantur plagas.

Doch het zou blijken, dat zijn spot verkeerd geplaatst was; want dezelfde C. SULPICIUS GALLUS heeft met zijn sterrekundige kennis den Romeinen een zeer groote dienst bewezen in het jaar 168, toen AEMILIUS PAULLUS op het punt was bij Pydna met PERSEUS slaags te raken. Vóór den dag, waarop de veldslag zou plaats vinden, was er een maansverduistering. Slechts doordat GALLUS deze voorspelde, werd daarin door de bijgeloovige soldaten geen slecht voorteeken gevonden, wat anders zonder twijfel gebeurd zou zijn 62). Slechts in zooverre wilde hij die *studia Graecorum* voor de jeugd toelaten, als ze hen vlugger van bevatting maken; maar ze moeten middel, geen doel zijn voor het leven van het individu, of althans nut opleveren voor den Staat 63).

Zooals boven gezegd is, schijnt hij ook bevriend te zijn geweest met C LAELIUS 64), een der hoofdvertegenwoordigers van de nieuwe richting. LAELIUS hoorde o. a. in zijne jeugd DIOGENES STOICUS en later PANAETIUS 65).

MOMMSEN *R. G.* [6] I pg 929 zegt, dat de invloed van Grieksche grammatische studiën onloochenbaar bij hem te voorschijn treedt; doch dit schijnt op de mededeeling van CICERO *Top.* 2 § 10 te slaan, eene plaats die, zooals HERTZ 66) aantoont, op L. AELIUS STILO den leermeester van CICERO ziet, en dus in dezen niets bewijst.

---

60) Cf. TEUFFEL *R. L. G. I* § 124.

61) Een stuk van denzelfden titel heeft ook NAEVIUS geschreven, doch hieruit is het waarschijnlijk niet.

62) Cf. MM. *R. G.* I 766, PERIZONIUS *Animadv. Hist.* II pg. 78 sq.

63) Zoo althans schetst hem CICERO, doch wat het laatste betreft is hier niet veel op af te gaan, zie TEUFFEL *R. L. G. I* § 184 n°. 1 A 2 & 3, ook is er een bijzonder sterke overeenkomst van dezen laatsten zin met ISOKRATES' rede περὶ ἀντιδόσεως

64) Cf. CICERO *de rep*, I 18.

65) Cf. CICERO *de fin.* II 24.

66) In FLECKEISEN's Jahrb. 85 pg. 45.

Zooals wij boven reeds zagen waren de *Aelii* waarschijnlijk niet rijk. PLINIUS *Hist. Nat.* XXXIII 51 § 142, deelt van SEXTUS AELIUS het volgende mee: *item Catum Aelium, cum legati Aetolorum in consulatu prandentem in fictilibus adissent, missa ab iis vasa argentea non accepisset, neque aliud habuisse argenti ad supremum vitae diem quam duo pocula, quae L. Paullus socer ei ob virtutem devicto P e r s e o rege donavisset.* In dit bericht is echter een fout: SEXTUS AELIUS CATUS is niet de schoonzoon van L. PAULLUS, dit is, zooals VALERIUS MAXIMUS IV 4 § 9 terecht zegt, Q. AELIUS TUBERO. Echter kunnen wij de fout van PLINIUS verklaren, doordat hij uit *Val. Max.* heeft geput. Deze heeft in IV 3 § 7 hetzelfde vermeld als PLINIUS l. c., doch schrijft dit aan Q. AELIUS TUBERO *cognomine* CATUS toe 67). De naam is echter verkeerd, er is in deze tijden geen Q. AELIUS TUBERO *consul* geweest.

Maar ook de tijd komt niet uit, wanneer men zooals PLINIUS doet, AELIUS CATUS als schoonzoon van AEMILIUS PAULLUS laat optreden. AEMILIUS PAULLUS was in 168 een zestiger 68) en dus zou zijn schoonzoon zoo omstreeks die jaren het consulaat moeten gehad hebben, daar men dit in dezen tijd niet vóór zijn 43ste jaar verkreeg. De Aetoliërs waren in 189 onderworpen. In het jaar 199 het consulaat-jaar van SEXTUS AELIUS PAETUS CATUS waren zij bondgenooten van de Romeinen tegen PHILIPPUS *van Macedonië* met wien toen de krijg uitbarstte, dien T. QUINCTIUS FLAMININUS heeft beëindigd 69). Het is eerder te denken, dat in dien tijd een gezantschap kwam, dan omstreeks het jaar 170. Doch zooals wij reeds meldden: er is geen Q. AELIUS TUBERO *consul* geweest en dus is de door VALERIUS MAXIMUS opgegeven naam fout. PLINIUS heeft hieruit en uit eene tweede plaats van

---

67) *Curii et Fabricii Q. Aelium Tuberonem cognomine Catum discipulum fuisse merito quis existimaverit, cui consulatum gerenti cum Aetolorum gens omnis usus vasa argentea, magno pondere, et exquisita arte fabricata per legatos misisset, qui superiore tempore gratulandi caussa ad eum profecti retulerant fictilia se in eius mensa vasa vidisse; monitos ne continentiae quasi paupertati succurrendum putarent, cum suis sarcinis abire iussit. Quam bene Aetolicis domestica praetulerat, si frugilitatis eius exemplum posterior aetas sequi voluisset? Nunc quo ventum est? a servis vix impetrari potest, ne eam suppellectilem fastidiant, qua tunc consul uti non erubuit.*

68) Cf. MM *R. G.* I 766.

69) o. a. *Liv.* 32, 6, MM *R. G.* I 702 sqq.

Val. Max. IV 4 § 9 zijn verhaal opgesteld.[70] en omdat de namen gelijk waren, heeft hij die personen voor dezelfde aangezien [71]).

Wij kunnen dus aannemen, dat het door VALERIUS MAXIMUS en PLINIUS meegedeelde onzen SEXTUS AELIUS betrof, die in 199 *consul* was.

Het beeld van een stoeren, hooghartigen, onomkoopbaren Romein rijst hier voor ons op, die niet het drijvend-conservatieve karakter van een CATO [72]) had, maar eenigszins met zijn tijd meeging, evenals AEMILIUS PAULLUS, die echter jonger was, dat deed 73), welke o. a. in Griekenland kunstwerken ging bezichtigen, toen hij als opperbevelhebber daartoe in de gelegenheid was.

SEXTUS AELIUS had Rome gezien ook in de benauwde dagen, die het door toedoen van HANNIBAL beleefde. In den tijd van zijn opkomst echter werd Rome de eerste macht in de toen bekende wereld. Doch tegelijkertijd drongen niet alleen de Grieksche kunst en wetenschap door, doch ook hunne verwijfde zeden 74). Schatten aan goud en zilver brachten de overwinnaars naar Rome; de hebzucht steeg met den dag; de oud Romeinsche zeden verloren terrein. De vrouwen emancipatie was in vollen gang. De vrijheid van beschikking, die bij strenge en krachtige zeden geen gevaar opleverde, sloeg over tot wat men toen voor willekeur aanzag en gaf aanleiding tot het ontstaan der *leges Cincia*, *Furia Testamentaria* en *Voconia*. Door wettelijke regeling wilde men de vroegere toestanden weer terugroepen, doch zoomin toen als op andere tijden kon dat middel baten. De wetgeving kan den maatschappelijken stroom niet terugdringen, wel leiden. Wat CATO wilde was onmogelijk. SEXTUS AELIUS heeft den beteren weg ingeslagen, hoewel hij uit den aard der zaak (hij was bovenal jurist) tot de behoudende kant overhelde. SEXTUS AELIUS had een universeele kennis, zooals wij van CICERO hoorden. De pontificale en augurale wetenschap zal hem niet vreemd geweest zijn, daar zijn vader

---

70) *Eadem gens (sc. Aelia) nullum ante scrupulum argenti habuit, quam Paullus Perse rege devicto, Q. Aelio Tuberoni genero suo quinque pondo argenti ex praeda donaret.*

71) Dit heeft reeds PERIZONIUS *Animadv. Hist.* II pg. 61 sq. en 70 sqq. aangetoond.

72) Cf. JÖRS *R. R. W.* I pg. 267 sqq.

73) Cf. MM. *R. G.* I pg. 765 sq.

74) Cf. MM. *R. G.* pg. 449 sqq.

pontifex en zijn broeder *Augur* is geweest, en dit ambt gewoonlijk in de familie bleef. Het staatsrecht kende hij natuurlijk uit eigen ervaring. In de krijgskunde was hij niet buitengewoon, zooals wij zien in zijn tocht tegen de BOII. Zijn grooten en welverdienden naam heeft hij zich verworven door zijne kennis van het Privaatrecht.

§ 3.

SEXTUS AELIUS ALS JURIST 75).

Vooral als *respondent* heeft SEXTUS AELIUS zich een grooten naam verworven 76), getuige zijn bijnaam CATUS. *Respondeeren* deed ieder jurist, zij waren daardoor de vraagbaak van de geheele stad, CICERO *de orat.* I 45 § 200 zegt het aldus: *Est enim sine dubio domus iurisconsulti totius oraculum civitatis. Testis est huiusce Q. Mucii janua et vestibulum, quod in eius infirmissima valetudine, affectaque iam aetate, maxima quotidie frequentia civium, ac summorum hominum splendorum celebratur,* en AELIUS CATUS was niet minder beroemd dan Q. MUCIUS SCAEVOLA. Overal werd gerespondeerd, zoowel in de stad als op het land, zoowel *domi* als *militiae.* CICERO *de orat.* III 33. § 134: *iidemque et in senatu et apud populum, et in causis amicorum, et domi et militiae consilium suum fidemque praestabant* 77). 's Morgens vroeg reeds stonden zijne consulenten voor de deur 78) en begeleidden hem overal, waar

75) Als zoodanig wordt hij vermeldt bij:
CICERO, *de orat.* I 198, 212, 240; III 133.
de leg. II 59.
de Sen. 9 § 27.
Brutus 20 § 78.
de rep. I 18.
Ep. (*ad fam.*) VII 22.
POMPONIUS, L. 2 § 7 en 38, D. 1, 2.
GELLIUS, IV, 1 § 20.
CELSUS, L. 38. § 1. D. 19, 1.
ULPIANUS, L. 3. § 9. D. 33, 9.

76) Cf. *Cic. de rep.* I 18, de orat. I 212, *Pomp. fr.* § 38.

77) Cf. *pro Mur.* 9 § 19. *Ep. ad fam.* VII 13.

78) HORATIUS *Sat.* I 1 v. 9—10. *Agricolam laudat iuris legumque peritus, sub galli cantus consultor ubi ostia pulsat. Cic. p. Mur.* 9 § 22. (cf. ook § 19). *Vigilas tu de nocte, ut tuus consultoribus respondeas: ille ut eo quo intendit, mature cum exercitu perveniat. Te gallorum,*

hij ging of zat. Sommige *iurisconsulti* gaven hun uitspraken, terwijl zij over het *forum* wandelden, anderen terwijl zij thuis op een hoogen zetel zaten: CICERO *de orat.* I § 133: *M.' vero Manilium nos etiam vidimus transverso ambulantem foro ..... ad quos olim et ita ambulantes et in solio sedentes domi sic adibatur etc.* 79). Geld bracht het hun in den goeden tijd niet op, doch eer en aanzien des te meer 80). Het respondeeren kon loopen over het *ius publicum*, zoowel als over het *ius privatum*. CICERO onderscheidt deze nauwkeurig in zijn *de orat.* I 48 § 211 sq. 81). Bij het respondeeren *de iure privato* kunnen wij drieërlei functies van den *iuris consultus* onderscheiden, al naar mate hij geconsulteerd wordt door den *praetor*, door den *iudex* of door een privaat persoon.

Vooreerst raadpleegt de *Praetor iurisconsulti* bij het vaststellen van zijn *edict* 82). Wel kon nu nog de *Praetor* veranderingen aanbrengen en van zijn *edict* afwijken, doch zonder dat daarvoor overwegende redenen bestonden gebeurde dit niet, en ook hierbij was de hulp van juristen noodzakelijk. Zij deden dus voor het *ius honorarium* als raadgevers, wat zij in het ius civile zelfstandig tot stand brachten; zij hielden het recht op de hoogte van hun

illum buccinarum cantus exuscitat. Dit is de redevoering, die M. CATO, nadat de spreker geeindigd had, hardop deed zeggen: *O dii boni, quam ridiculum Consulem habemus!* (ASCONIUS *Arg. pro Mur.*).

79) *Tusc. Disp.* V 112, *de leg.* I. 10. Hor. Sat. I. 1, 10.

80) Cf. JHERING *G.* II pg. 418 sqq. JÖRS *R. R. W.*, I 255 sqq. Later eerst werd de praktijk een geldwinning Cf. MARQUARDT *Röm. Priv. Leben.* II pg. 770 sq.

81) *Sin autem quaereremur, quis esset is, qui ad rempublicam moderandam usum, et scientiam, et studium suum contulisset, definirem hoc modo: qui, quibus rebus utilitas reipublicae pararetur augereturque, teneret, iisque uteretur; hunc reipublicae rectorem et consilii publici auctorem esse habendum praedicaremque P. Lentulum, principem illum et Ti Gracchum patrem et Q. Metellum et P. Africanum et C. Laelium et innumerabiles alios cum ex nostra civitate, tum ex ceteris. Sin autem quaereretur, quisnam iurisconsultus vere nominaretur; cum dicerem, qui legum et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur et ad respondendum, et ad scribendum et ad cavendum, peritus esset: et ex eo genere Sex. Aelium, M. Manilium, P. Mucium nominarem.*

82) Wij weten dit maar van één geval n.l. van VERRES, cf. *Cic. in Verr.* I 46 § 119, doch dat het edict door rechtsgeleerden is geredigeerd, kan men niet ontkennen. Cf. KARL. *R. R. G.* I 479, ook JÖRS. *R. R. W.* I 241. In het algemeen over het *consilium* MM. *S. R.* I 293 sqq.

tijd [83]). Doch in SEXTUS AELIUS' tijd nam het praetorische recht zulk een hooge vlucht nog niet en werd ook zeker door hem niet meer dan noodig was gesteund. En geen wonder: door het „*ius civile*" zooveel mogelijk voor de gegeven maatschappelijke toestanden bruikbaar te maken, had hij zich zijn roem verworven; kan men het hem dan kwalijk nemen, dat hij niet meewerkte in de richting, waarheen de geest des tijds wilde: zooveel mogelijk afschaffing van het al te formalistische, en zoo afwijkende van de basis van het *ius civile?* En al heeft hij waarschijnlijk wel meegewerkt [84]) aan de vorming van het edict van den *Praetor peregrinus*, dit recht was toch heel wat anders in zijne oogen dan het geheiligde *ius civile.*

Voorts deed zich de *Praetor* in het legisactiënproces bij onverhoopte moeilijkheden door de *iurisconsulti* bijstaan. Zoolang de *Pontifices* de legisactiën vaststelden, was er slechts eene formuleering mogelijk, toen echter deze taak op van elkander onafhankelijke *iurisprudentes* overging, konden zich in den beginne in elk afzonderlijk geval moeielijkheden voordoen.

Ook de *iudex* heeft hun hulp noodig, al wordt ook door de onderscheiding van het proces *in iure* en *in iudicio*, de rechtsvraag van de *quaestio facti* onderscheiden. Onvoorziens toch komen dikwerf voorvallen voor, die de leekenrechter niet kan uitmaken. Dat hierbij verschillende *iurisperiti* verschillend oordeelden, kan voorkomen, en men mag aannemen, dat dan een *disputatio* aanving, wanneer de rechter zulks noodig oordeelde, totdat hij vond genoegzaam te zijn ingelicht [85]).

Wanneer een particulier den *iurisconsultus* om raad vraagt, is het meestal niet alleen te doen, om een „*de iure respondere*," en kan het dat ook niet zijn. Wanneer, wat in Rome zeker een gewoon geval is, een landman tot den jurist komt, kan deze niet in abstracto gaan spreken en aan hem mooie algemeene regels en billijkheidsgronden leeren. Stellen wij het geval: de landman wil weten, hoe hij zijn geld moet terugkrijgen, dat hij heeft uitgegeven voor een oogenschijnlijk gezond varken. 't Dier bleek alras ziek

---

83) Cf. over de *interpretatio* IHERING *G* II 441—470.

84) Cf. JÖRS. *R. R. W.* I 164.

85) Zie hierover JÖRS, *R. R. W.* I. pg. 238 sqq., en over het algemeen het geheele werk van dezen schrijver, hetwelk dit onderwerp om zoo te zeggen uitgeput.

te zijn en de verkooper wist dat ook wel 86). Als de jurist hem nu maar precies zegt, wat hij doen moet, dan boezemt hem het verdere volstrekt geen belang meer in: hoe minder hij te onthouden heeft, hoe liever het hem is. De respondent geeft dan ook geen reden op, voor hetgeen hij aanraadt, daar de ander hem waarschijnlijk toch niet zou begrijpen, wanneer het geval eenigszins ingewikkeld was. Zelfs een zoo begaafd man als SER. SULPICIUS RUFUS begreep hetgeen MUCIUS SCAEVOLA hem voor de tweede maal uitlegde niet en SERVIUS SULPICIUS was nog wel een *orator* en wist er dus wel iets van 87). Stelt de *iurisconsultus* belang in de zaak, dan moet hij die huiselijk aanpakken en de juridische en feitelijke vraag is niet te scheiden. Wel kan men zoo iets uit CICERO *de orat. I* 56 § 239 en zeker uit *Top.* 12 § 51 opmaken als de meening van CICERO, doch dit is een te zwak bewijs. Dat SERVIUS SULPICIUS dikwijls zeide: „*nihil ad nos, ad Ciceronem*," als het er slechts op aankwam de zaak zoo voordeelig mogelijk voor te stellen, is heel natuurlijk, vooral wanneer deze hem niet geheel aanstond. En de *orator* lette daarop zoo nauw niet, wat men uit *Cic. de orat.* I § 239 kan opmaken, en wat CICERO ook voor zich zelf bewijst door zijn *oratio pro T. Annio Milone.* Het doet den Romeinen eer aan, dat ze de *iurisprudentes* hooger stelden dan de *oratores*, een feit, dat CICERO bewijst door het te bestrijden 88). Bovendien, welke uitsluitende rechtsvragen komen te pas bij het „*consulere de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio* 89). Om in het algemeen te kunnen responderen moesten de juristen het oude recht en de formules door en door kennen, doch daarmee is niet alles gezegd. Zij moesten ook het recht op de hoogte van hun tijd houden, zooveel als de een-

86) Gewoonlijk sparen wij de bewering: »dat je op niemand meer vertrouwen kunt," voor onzen tegenwoordigen tijd op. Maar dat zou een geusurpeerden roep zijn voor onzen goeden *nieuwen* tijd. Het is waar, overal is tegenwoordig een reusachtig geknoei, maar heel veel meer dan vroeger, is dat toch niet. De oude Romeinsche boer stond zijn man in het bedriegen net zoo goed, als een tegenwoordige. Men herinnere zich slechts, hoe zelfs een zoo rechtschapen man als CATO *maior* de wet over het *foenus nauticum* ontdook. Cf. JÖRS *R. R. W.* I 273.

87) Cf. *Pomp. fr.* § 43, IHERING *G* II 413 sq. Daarom ben ik het niet eens met hetgeen JÖRS *R. R. W. I* pg. 84 zegt, waar hij aanneemt, dat de *iurisconsultus de iure respondeert.*

88) Cf. *Cic. pro Mur.* 13 § 29, 10 § 23, 11 § 25, 14 § 30.

maal bestaande vormen dit toelieten 90). Ook moesten zij voor den consulent de voor het geval bruikbaarste formule vinden, en daarmee zijn wij op het gebied van het „*cavere*" gekomen. Wij hebben namelijk naar aanleiding van CICERO's woorden: *respondendi, scribendi, cavendi,* daarin bepaald afgeronde begrippen willen zien. Of dit bij de Romeinen even strict genomen werd 91), mag men betwijfelen, doch niets belet ons uit een utiliteitsoogpunt eene verdeeling te maken, waardoor het overzicht gemakkelijker wordt; vaste grenzen zijn echter niet te geven.

Wanneer nu in dezen tijd de consulent eene rechtshandeling wil sluiten, dan is het noodzakelijk de grootste nauwkeurigheid van uitdrukking te gebruiken 92). De woordcultus is nog overheerschend; men houdt nog geen rekening, geeft althans voor, geen rekening te houden met het feit, dat de een bij het uitspreken of hooren van een bepaalde reeks woorden, iets heel anders denkt dan de ander. Hoe fijner de nuances worden, die men wil uitdrukken, des te meer gevaar zich te vergissen. Rechtsgeleerde hulp wordt dan bij rechtsverhandelingen onmisbaar. De *iurisconsultus* moet nu zorgen, dat zijn consulent de subjectieve rechten verkrijgt, welke hij wil hebben: dat de *gewilde* subjectieve rechten, door het objectieve recht volkomen gedekt worden 93). Dan moeten de woorden en handelingen niet voor tweeërlei verklaring vatbaar wezen, daar anders de consulent bedrogen uitkomt. Vandaar dat de jurist de practische jurisprudentie en het werkelijke leven kennen moet. Hierin toonde zich SEXTUS SELIUS zoo bedreven, dat hij den bijnaam CATUS 94) verkreeg. En niet alle Romeinsche juristen hadden deze vaardigheid. CICERO, *Ep. ad fam.* III. 1. 3. schrijft APPIUS PULCHER over een L. VALERIUS, *iureconsultus*, dien hij hem recommandeert, doch met de bijvoeging: *sed ita etiam, si non est iureconsultus. Melius enim ei cavere volo, quam ipse aliis solet.*

89) Cf. *Cic. de orat.* III 33 § 133.

90) Cf. JÖRS, *R. R. W. I* 199—219.

91) Cf. IHERING, *G* II 414, A 572.

92) IHERING, *G* II pg. 452 sqq.

93) Iets anders dus meen ik het te moeten formuleeren dan JÖRS, *R. R. W. I* 200.... *dass also das subjective Recht in jeder Beziehung durch das objective gedeckt war.* Zie over het „*cavere*" ook JÖRS l. c. pg. 80 sqq.

94) Cf. MAIANSIUS II 39 sq. en VARRO de L. L. VII 46.

Waren nu deze formulieren voor rechtshandelingen te ingewikkeld, dan werden ze opgeschreven: dit was het *scribere*, 't stuk heette *cautio*. Het *scribere* kwam oudtijds voornamelijk bij testamenten voor 95).

Het *agere*, ook wel *actionem instituere*, is het aangeven aan den consulent, wat hij in het proces moet doen. Ook hier is uiterste nauwkeurigheid noodzakelijk; een enkel verkeerd woord kon de geheele zaak doen verliezen in het legisactienproces 96). Daar hier alles mondeling geschiedde, bestond de hulp in het voorspreken van de juiste formule. En al mocht nu de gewoonte opgekomen zijn, de woorden der legisactiën door den *iurisconsultus* op te doen schrijven, het mondeling verhandelde was de basis voor het *iudicium* en bij incongruentie met het geschrevene kwam het daarop aan 97).

Voorts kan men als werkzaamheid het *praeire* nog aannemen. Wij weten dit slechts voor CICERO's tijd, doch mogen het op SEXTUS AELIUS terugvoeren, daar hoe langer hoe meer het formalisme begon af te slijten en wat in dit opzicht voor CICERO's tijd noodig geoordeeld werd, vroeger nog gewichtiger was. Bij de *rei vindicatio* van onroerend goed, ging waarschijnlijk de *Praetor* eerst mede naar het stuk land zelf, waar door partijen de *vis festucaria* werd verricht; later gingen de partijen alleen naar het onroerend goed 98), om die handeling te verrichten (het *manum conserere*). Nog later bespaarden zij zich de reis, door een te voren naar Rome meegebrachte kluit aarde als representant van het stuk land te doen fungeeren; doch het *manum conserere* bleef eene buitengerechtelijke handeling, waarom het oproepen daartoe dan ook *ex iure manum consertum vocare* werd geheeten. Hierbij was men om het gewicht der handeling gewoon, de hulp der *iurisconsulti* in te roepen 99). Later is dit overgegaan bij het *interdictum uti possidetis*, volgens de voorstelling van BRUNS 100); hierbij verbiedt de *Praetor* het *vim facere*. Wanneer er nu strijd over een onroerend goed is, geschiedt door beide partijen na overeenkomst

95) Cf. JÖRS, *R. R. W.* I 81 A 4, *Cuq. I.* 521 A 3 en 523.

96) Cf. IHERING, *G. II*, 630 en § 47 c., CUQ. *I* 151.

97) Cf. JÖRS. *R. R. W. I* 167.

98) Volgens de voorstelling van GELLIUS XX. 10.

99) Cf. CICERO *de orat.* I 10 § 41.

100) Cf. BRUNS, *Besitzklagen* 24—48. Anders echter volgens KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO *Abhandlungen* 1885. pg. 115—180.

oorspronkelijk de z. g. *vis ex conventu.* De symbolische handeling, welke men als *vis* aanmerkt, wordt verricht. Een van beiden heeft dan onrechtmatig gehandeld en dus wordt tegen hem het interdict van kracht. Deze *vis ex conventu* werd verricht op het stuk land zelf en hierbij was men gewoon rechtsgeleerde hulp in te roepen. Zoo zegt CICERO *ad Treb. Ep.* VII. 13: .... *Nam ita audio, istic non ex iure manum consertum, sed magis ferro rem repetunt. Et tu soles ad vim faciendam adhiberi?* De term *praeire* gebruikt CICERO *de orat.* I 10 § 41: ..... *id*...... *non tulissem, multisque praeissem, qui aut interdicto tecum contenderent, aut te ex iure manu consertum vocarent.* Door de tegenstelling met het *ex iure manu consertum vocare*, hetwelk bij de *vindicatio* behoort, ziet men, dat het *interdictum uti possidetis* is gemeend. Ook uit deze plaats blijkt die gewoonte.

Ook de *professio* (het onderricht) en de *conscriptio librorum* maakten een deel uit der werkzaamheid, tenminste van de beste der *iurisconsulti.* Het onderricht bouwde voort op hetgeen allen van het recht moesten kennen, nl. de *lex XII tabularum* en de *leges et plebiscita.* Het onderricht was voor de aankomende juristen praktisch in den tijd van SEXTUS AELIUS 101). De *iurisconsultus* disputeerde met zijne leerlingen, doch het meeste moesten zij leeren, door het hooren respondeeren, of, zoo het voorkwam, van het disputeeren der *iurisconsulti* met elkander. TIB. CORUNCANIUS was volgens POMPONIUS *fr.* § 38. de eerste, die openlijk onderrichtte en na hem hadden PUBLIUS & SEXTUS AELIUS daarvan een grooten roep.

Het schrijven van boeken is regelmatig voortgezet, nadat SEXTUS AELIUS zijn *ius Aelianum* en zijn *Tripertita* had geschreven. Het zijn ten deele werken, waarin formulieren voor rechtshandelingen waren bijeengebracht. Deze zijn in de tweede eeuw voor Chr. niet meer afzonderlijk te boek gesteld. Ten deele zijn het formulieren van *legisactiones*, die waarschijnlijk het laatst in de *Tripertita* zijn verzameld. Het laatste werk van SEXTUS AELIUS is een commentaar (zooals wij later zullen zien).

Verzamelingen van responsa of systematische werken, zijn er in dezen tijd nog niet.

---

101) Cf. in het algemeen JÖRS. *R. R. W. I.* 231—238.

§ 4.

DE WERKEN VAN SEXTUS AELIUS.

Hoe welverdiend de roem van SEXTUS AELIUS als practicus moge geweest zijn, in zijn *ius Aelianum* en zijne *Tripertita* ligt de grootste beteekenis van zijnen arbeid. POMPONIUS in L. 2 § 7 D. 1. 2. meldt ons daaromtrent het volgende: *Augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum*, en in § 38 van hetzelfde fragment: *Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit: cuius tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt. Deinde Sextus Aelius et frater eius P. Aelius et P. Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Aelii etiam consules fuerunt, Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et exstat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula iuris continet: Tripertita autem dicitur, qnoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legisactio. Eiusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant eiusdem esse: hos sectatus aliquid est Cato.* Ook CICERO (*de Orat. I* 56 § 240) haalt zijn werk aan: *Galba autem alludens varie et copiose, multas similitudines afferre, multaque pro aequitate contra ius dicere: atque illum cum disserendo par esse non posset (quamquam fuit Crassus in numero disertorum sed par Galbae nullo modo) ad auctores confugisse, et id, quod ipse diceret, et in P. Mucii, fratris sui libris, et in Sex. Aelii commentariis scriptum protulisse ac tamen concessisse Galbae disputationem sibi probabilem et prope veram videri.*

Door HUSCHKE 102) is de toen nieuwere opvatting van HUGO, ZIMMERN en WALTER bestreden, welke aannamen, dat het *ius Aelianum* en de *Tripertita* hetzelfde werk waren. Sedert is het een twistpunt gebleven. Aan de zijde van HUSCHKE staan: RUDORFF (*R. R. G. I.* 158 en 263), SANIO (*Prolegomena* pg. 26 A 27 en *Varroniana* pg. 189), ESMARCH (*R. R. G.* pg. 193), PERNICE

---

102) *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswisschenschaft* 1850 XV pg. 179 sqq.

(*Labeo I* pg. 52), MODDERMAN (*Handboek v. h. Rom. Recht I* pg. 9 sq.), IHERING (*G. II* pg. 637 A 880.), ROBY (*An Introduction to the study of Justinian's Digest* pg. XCIII), en JÖRS (*R. R. W. I.* 103) 103).

Daar tegenover staan: PUCHTA (*Cursus d. Inst.* ⁹ *I* pg 180), KRÜGER (in de uitgave van PUCHTA *l. c. noot i*), LEIST (*Versuch einer Gesch. d. Röm. Rechtssysteme* pg 10), VOIGT (*Ael. & Sab. Syst.* pg 9 sqq, *Ius. nat. III* A 437 en *R. R. G. I* pg 232 sqq), SCHÖLL (*XII tab.* pg 22. sq.) en KARLOWA (*R. R. G. I* 475 sq.).

De vraag is voorzeker niet slechts betwist, maar ook betwistbaar. Toch dunkt mij, dat eene onbevooroordeelde lezing van wat POMPONIUS zegt, de voorstelling van twee werken moet opwekken. Nu kan men wel zeggen, dat het *Fragment van Pomponius* overal zeer besnoeid en bedorven is 104); maar in dit geval, waar feiten worden meegedeeld, die wij aan niets anders kunnen toetsen, doordat wij geen tweede bewijsplaats hebben, kunnen wij nergens anders op aangaan dan op wat ons is overgebleven. Gaan wij daarbuiten, dan verliezen wij ieder steunpunt. Slechts dan mogen wij het meegedeelde verwerpen, wanneer er een innerlijke tegenspraak in is te ontdekken. Dit laatste is hier niet het geval, immers ik word niet overtuigd door de beschouwing van VOIGT 105), die het bewijs voor de eenheid van *Tripertita* en *ius Aelianum* wil laten voortvloeien uit de tegenstelling van de woorden: *eiusdem esse tres alii libri referuntur etc.* (*Pomp. fr.* § 38.) met het voorafgaande. Hieruit zou dan blijken dat „*Pomponius lediglich von einem ächten Werke des Aelius weiss.*" Letten wij er echter op, dat de tekst in bijzonderheden onbetrouwbaar is, dan meen ik niet te overdrijven door dit geen argument te noemen. Verder verwijst VOIGT slechts naar SCHÖLL (*XII tab* pg. 22. sq).

Aan weerszijden worden schoone voorbeelden van bewijsvoering gegeven. Laten wij met HUSCHKE beginnen. Op pg. 178 l. c. lezen we: *Von diesem Sextus Aelius Catus erwähnt nun Pomponius zwei Bücher, die Tripertita, welche ihm sicher angehörten und tres alii libri, deren Autorschaft bestritten war. Die ersteren*

---

103) Zooals men bemerken zal, wijkt het volgende slechts zeer weinig af van het resultaat, waartoe JÖRS is gekomen.

104) JÖRS *R. R. W.* I pg. 10—13.

105) *Ael & Sab. Syst*, pg. 10.

halten die neuern Rechtshistoriker wie Hugo, Zimmern und Walter für identisch mit dem von Pomponius in § 7 *erwähnten ius Aelianum. Sicher irrig.* Gelukkig dat dit zoo zeker is, maar PUCHTA l. c. en KRÜGER zeggen met dezelfde zekerheid, dat het één werk is. HUSCKE vervolgt: *Nicht zu gedenken, dass Pomponius dann ohne Nachlässigkeit es nicht hätte unterlassen können, zu bemerken, dass er von diesem Buche schon gesprochen habe, sind Titel, Inhalt und Charakter beider Bücher ganz verschieden* (sic)*!* Ja, mij dunkt ook, dat het wezenlijk het beste is, dat argument niet in het vuur te brengen; want als men nagaat, dat HUSCHKE zelf (pg. 177) klaagt, dat het fragment van POMPONIUS zoo corrupt is, dan zal het ook niet veel gewicht in de schaal leggen. HUSCHKE noemt vele argumenten op, doch het lijkt wel, alsof slechts de quantiteit, niet de kwaliteit er toe doet; men zie voor de andere de kritiek van SANIO 106), die zich eveneens verklaart voor het bestaan van twee onderscheiden werken.

Leerrijk is ook de methode van KARLOWA 107): hij vermeldt eerst als zeker, dat het *ius Aelianum* en de *Tripertita* een en hetzelfde geschrift zijn geweest, en dit zonder opgave van redenen; zegt verder, dat het betwist is geworden door HUSCHKE, die twee werken aanneemt, maar trekt dan dadelijk te velde tegen HUSCHKE over eene bewering, die, hoewel HUSCHKE haar niet bepaaldelijk weerlegt, niet door dezen schrijver, maar door RUDORFF 108) in het midden is gebracht. Verder gaat KARLOWA voort: *Das von Pomponius an der einen Stelle, die Bezeichnung ius Aelianum, an der andern Tripertita angegeben wird, spricht nicht gegen die Identität des an beiden Stellen erwähnten Werkes* (Neen voorzeker niet, wanneer een schrijver *hier* een boek opnoemt onder dezen titel en *verderop* in een ander verband van denzelfden auteur weer een boek met een heel anderen titel, dan is dat natuurlijk hetzelfde werk! En waarom?) *Tripertita war der Titel, den der Autor demselben gegeben* (*qui inscribitur Tripertita*), *ius Aelianum der Name mit dem das beliebte und verbreitete Buch im Volksmund nach dem Vorbild des ius Flavianum bezeichnet wurde.* Men kan dit desnoods eene verdedigbare hypothese noemen; doch is het

---

106) *Proleg.* pg. 26 A 27.
107) *R. R. G. I.* pg. 475 sq.
108) *R. R. G. I* pg. 158 & 263.

een positief argument? Mij dunkt van neen en in het verder door KARLOWA aangevoerde is er evenmin een aan te treffen.

JÖRS l. c. geeft geen argumenten voor zijne meening, tenzij hij 109) die van HUSCHKE stilzwijgend tot de zijne wenscht te maken. Het waarschijnlijkste lijkt mij toe, dat SEXTUS AELIUS twee werken heeft geschreven. Eerst het *ius Aelianum* en later de *Tripertita*; hetwelk, zooals wij zullen zien, veel meer juridische ontwikkeling vereischt en ook waarschijnlijk het eerste in zich heeft opgenomen.

IUS AELIANUM.

Zooals JÖRS 110) waarschijnlijk heeft gemaakt, bevatte het *ius Flavianum* zoowel *legisactiones* als formulieren voor rechtshandelingen. Beide soorten van formulieren waren vroeger slechts onder het bereik der *Pontifices* 111). Door hunne publicatie kreeg de macht der *Pontifices* wel een grooten schok, doch voor het samenstellen van nieuwe formules en *legisactiones* bleef hunne hulp toch onmisbaar. Ook hiervoor werden zij overbodig, toen CORUNCANIUS openlijk en in het openbaar onderwijs in de rechtswetenschap begon te geven. De *legisactiones* behielden hun formeel karakter 112), doch voor de formulieren der rechtshandelingen ging dit langzamerhand te niet. Na verloop van tijd, toen er meerdere wetten waren gekomen, waarvoor nieuwe *legisactiones* noodig waren of die wijzigingen in de oude veroorzaakten 113), was er behoefte aan eene nieuwe volledige verzameling: *„augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi"*. Of door de *interpretatio* het recht in vele opzichten veranderde, daarvan bemerkte men aan de procedure betrekkelijk weinig en dikwijls niets 114), doch zooals

---

109) *l. c.* pg. 103 A. 1.

110) *R. R. W. I.* pg. 70 s. q.

111) *Pomp. fr.* § 6 & 7; *Liv.* 9, 46; *Cic. pro Mur.* 11 § 25.

112) IHERING *G. II* § 47 c.

113) Na de *XII tafelen* hebben wij o. a. de *lex Atinia* (Puchta § 239, rr., Bruns Fontes pg. 45); de *leges Silia et Calpurnia* (P. § 162); *Pinaria* (l. c. § 154); *Duilia et Maenia* van 357, *Genucia* van 342 en *Licinia* (l. c. § 261); de *lex Aquilia* ± 287 (Bruns Fontes pg. 43); *Cincia* van 204.

114) IHERING *G. II.* pag. 651—653. Eene wijziging door interpretatio moeten wij (GELLIUS XX 10) aannemen voor het volgende geval.

wij zagen er waren verscheidene wetten bijgekomen, en nieuwe wetten sleepten nieuwe *legisactiones* na zich 115). Aan die behoefte voldeed nu het *ius Aelianum.* Of SEXTUS AELIUS nu alle legisactiones in zijn werk opnam of slechts de nieuwe en de gewijzigde, is niet zeker uit te maken, doch gaat men van de vooronderstelling uit, dat hij een zoo bruikbaar mogelijk werk gaf, dan ligt het voor de hand, aan te nemen, dat hij alle bijeenbracht 116). *Librum populo dedit*, zegt POMPONIUS en dit zegt hij ook van het *ius Flavianum.* Daaruit kan men niet opmaken, hetgeen RUDORFF l. c. uitspreekt: dat ze op het *forum* openbaar opgesteld zouden geweest zijn 117). De bedoeling kan eenvoudig deze zijn, dat hij iedereen, die het wenschte, toestond een afschrift te maken.

DE TRIPERTITA.

Het woord *tripertitus* beteekent òf *van drie kanten* òf *drieledig* en dezen laatsten zin heeft het bij POMPONIUS l. c. § 38. Nu geeft in § 5 en 6 POMPONIUS ook eene drieledige verdeeling van de rechtsstof aan in de volgende woorden: *His legibus* (*XII tabularum*) *latis coepit necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est*

In de XII tafelen stonden de woorden: *Si qui in iure manum conserunt* (GELLIUS l. c. BRUNS *Fontes tab* VI n°. 5, VOIGT *tab.* I, 6.) Hieraan sloten de woorden der *legisactio* zich aan. Toen het *manum conserere*, naar GELLIUS meedeelt en wat ook van elders bevestigd wordt, een buitengerechtelijke handeling werd, toen kon »*in iure*" niet meer bestaan blijven, het werd *ex iure manum conserere.*

115) CAIUS IV § 24 i. f.

116) Het argument van HUSCHKE l. c. die meent, dat slechts de nieuwe en gewijzigde werden aangenomen met het oog op de woorden van POMPONIUS' fragment: *alias composuit*, is onmiddellijk onschadelijk te maken door de verklaring, dat POMPONIUS hier *composuit* gebruikt, omdat SEXTUS de oude niet samenstelde, doch zoo maar overschreef.

117) cf. KARL, *R. R. G. I* 476.

legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex iisdem legisactiones compositae sunt.

Ook elders stuiten wij op een drieledige verdeeling. CICERO *de Orat.* I 43 § 193 zegt: *Accedit quo facilius percipi cognoscique ius civile possit (quod minime plerique arbitrantur) mira quaedam in cognoscendo suavitas et delectatio, nam sive quem haec Aeliana studia delectant, plurima est, et in omni iure civili et in pontificum libris et in XII tabulis antiquitatis effigies.* De *pontificum libri* moeten dan hier de plaats der *legisactiones* vervullen en dit is ook zeer goed mogelijk, daar deze in de boeken der *Pontifices* werden opgeteekend en in het *Pontificale Archief* bewaard 118).

Evenzoo zegt VALERIUS PROBUS I 119): *Namque apud veteres cum usus notarum nullus esset propter perscribendi difficultatem maxime in senatu, qui scribendo aderant, ut celeriter dicta comprehenderent, quaedam verba atque nomina ex communi consensu primis literis notabant et singulae literae, quid significarent, in promptu erat. Quod in praenominibus, legibus publicis, pontificumque monumentis et in iuris civilis libris etiamnunc manet.* Dat ook hier de *pontificum monumenta* voor de *legisactiones* zijn gebruikt, kan men evenals bij CICERO aannemen. HUSCHKE 120) echter wil den tekst eenigszins veranderen: het woord „*legibus*" vóór „*iuris civilis libris*" lezen, waardoor de volgorde aldus wordt: *Quod in praenomibus, publicis pontificumque monumentis et in legibus iurisque civilis libris etiamnunc manet. In iis tamen,* zegt hij l. c. pg. 130, *vocem „legibus" suum locum iam non tenere multis argumentis persuasum mihi est.* Deze zijn, heb ik goed gelezen, vier in getal:

a. *Nam et leges hic frigide publicae appellantur et cum pontificum monumentis parum apte componuntur et a iure civili perperam se iunguntur.* Echter de uitdrukking *leges publicae* kan heel goed voorkomen en komt ook voor o. a. nog wel in de oud-Romeinsche formule, die CAIUS II 104 meedeelt: *familia pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere ..... esto mihi empta.*

---

118) JÖRS *R. R. W. I* 20 sqq.
119) HUSCHKE *Jur. Prud. Antij*[4] pg. 135.
120) l. c. pg. 130 sq.

De twee andere argumenten zijn *petitiones principii*: het daar aangevoerde moet juist bewezen worden.

b. Het argument, dat „*et in*" in sommige handschriften niet staat en daarvoor in de plaats „*que*" achter „*iuris*", kan men evenmin aanzien voor een bewijs, dat „*legibus*" vóór „*iuris*" heeft moeten staan; dan zou er achter „*iuris*" bovendien nog een „*que*" gevoegd moeten worden, wat dan ook gebeurt, maar wat niet zoo in de handschriften staat en HUSCHKE ook zelf toegeeft. Ook de zinbouw maakt een verandering niet noodig.

c. en *d*. Dat dan de zin door die verandering zeer goed wordt en wij dan als hoofdverdeeling twee *genera* van *notae* krijgen en dit ook overeenkomt met den inhoud, is best mogelijk, doch zoo de tekst geen onverstaanbare lezing geeft, kunnen wij die zoo maar niet verwerpen.

De geheele redeneering lijkt mij toe uitgevonden te zijn, om een vooraf bepaalde opvatting te kunnen plaatsen, nl. dat de *notae* onder drie rubrieken kunnen gebracht worden, nl.: *partim in familiis* (= *praenominibus*), *partim in populo* (= *publicis*), *partim in diis* (= *pontificumque monumentis*). Inzien, wat deze verdeeling, tegen de duidelijke woorden in, noodzakelijk maakt, is mij onmogelijk.

Dat in alle drie plaatsen dezelfde verdeeling der rechtsstof wordt aangetroffen, kan toch geen toeval zijn. POMPONIUS heeft dan een algemeen geldende verdeeling aangegeven in: *leges*, *legisactiones* en *ius civile*, en wij mogen ook aannemen, dat hij in § 38 gelijk heeft en deze verdeeling ook de naam *tripertita* aan een werk heeft doen geven, dat het geheele toenmalige *ius privatum* omvatte.

Hoe de deelen tot elkaar stonden is onzeker. Sommigen meenen, dat na elken regel der *XII tabulae* het daarbij behoorende *ius civile* en de *legisactio* kwam 121), anderen beschouwen ieder deel als eene zelfstandige opteekening 122). Uit te maken is deze kwestie niet, het meeste gewicht heeft nog het argument van JÖRS, dat wegens de uitgebreidheid van het *ius civile* eene afzonderlijke

---

121) HUSCHKE l. c. pg. 180; ESMARCH. *R. R. G.* pg. 193; IHERING *G.* II 637 A 880.

122) SANIO *Proleg.* pg. 26 A 27; LEIST *Versuch* pg. 10; VOIGT l. c.; JÖRS *R. R. W.* I pg. 106.

opteekening de meest practische inrichting schijnt. Daar bovendien (ten minste in de hoogere standen) de *XII tafelen* van buiten geleerd werden, was het ook niet zoo noodig overal de tekst dier wet bij te voegen. Echter was het wel te verkiezen, de *legisactiones* precies met den text der wet te doen correspondeeren. M. i. is het waarschijnlijkst, dat na elken regel der *XII tafelen*, de uitbreiding door het *ius civile* werd gegeven en daarna de *legisactio*.

Bij de bespreking van den waarschijnlijken inhoud der *Tripertita* hebben wij weer als basis: POMPONIUS fr. § 38 en CICERO *de Orat.* I 43 § 193. Hierbij komen de vier overige fragmenten: GELLIUS IV 1 § 20 = L 3 § 9 D. 33 9; CICERO *Ep. ad fam.* VII 22, *de leg.* II 23 § 59 en *Celsus* L. 38 § 1 D. 19. 1.

Het eerst komen de XII tafelen en de aanvullende nieuwere wetten. De inhoud van het tweede gedeelte is het omvangrijkst en onbestemdst, daarom zullen wij eerst het derde bespreken. Daarin zijn volgens POMPONIUS de *legisactiones* opgegeven en hoewel deze ongetwijfeld woord- en zinsverklaringen noodig maakten, de drang der praktijk om dit gedeelte zoo eenvoudig mogelijk te maken, doet mij ook deze naar het tweede deel verwijzen. Zeer aannemelijk lijkt mij JÖRS' hypothese 123), dat hier in korte trekken was aangegeven, wie den eisch kon doen en tegen wien hij ingesteld kon worden, want, daar wij ons dat werk niet als systematisch te denken hebben 124), kan uit het oogpunt van systematiek geen argument tegen deze opvatting geput worden. Indien deze voorstelling juist is, dan kan hetgeen CICERO *Ep. ad fam VII* 22, 125), meedeelt uit het derde deel geput zijn, hoewel daarover in het tweede deel uitvoeriger kan zijn gehandeld. Dit tweede gedeelte is dan verreweg het omvangrijkst geweest. Vooreerst treffen wij daarin verklaringen aan van in de *XII tab.* voorkomende en niet meer volkomen verstaanbare termen. De *XII tafelen* waren in CICERO's tijd voor leeken onverstaanbaar, getuige de commentaren

123) l. c. pg. 106.
124) Zie beneden pg. 28 sq.
125) *Illuseras heri inter scyphos quod dixeram controversiam esse, possetne heres, quod furtum antea factum esset, furti recte agere. Itaque etsi domum bene potus seroque redieram, tamen id caput ubi haec controversia est, notavi et descriptum tibi misi: ut scires id quod tu neminem censisse dicebas, Sex. Aelium, M'. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scaevolae et Testae assentior.*

van L. AELIUS STILO en de werken van M. TERENTIUS VARRO 126), doch reeds in SEXTUS' tijd was dit het geval, gelijk wij uit CICERO *de leg.* II 23 § 59 zien. Hij haalt daar den regel aan: *mulieres genas ne radunto neve lessum funeris ergo habento*, en vervolgt dan: *hoc veteres interpretes Sex. Aelius, L. Acilius non satis se intellegere dixerunt, sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris, L. Aelius lessum quasi lugubrem eiulationem, ut vox ipsa significat; quod eo magis iudico verum esse, quia lex Solonis id ipsum vetat.*

Voorts werd in dit tweede gedeelte het recht uiteengezet, dat door de *interpretatio* was tot stand gekomen. Formeel is zulks de uitlegging der *XII tafelen*, doch materieel werd dit recht deels uitgebreid 127), deels gewijzigd of afgeschaft 128). Hierbij behoort dan de regel, die CELSUS in L. 38 § 1 D. 19. 1 uit SEXTUS' werk aanhaalt in de woorden: *Si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari Sextus Aelius, Drusus dixerunt, quorum et mihi iustissima videtur esse sententia.*

Ook een tak van *interpretatio* was het maken van formulieren voor nieuwe rechtshandelingen, ook deze zullen zich in dit gedeelte bevonden hebben. Zoo de formulieren voor de *stipulatio*, *mancipatio*, *in iure cessio*, *emancipatio*, voor testamenten, e. a. m.

Ten vierde moet door de *interpretatio* uitgemaakt worden, wat onder allerlei technische termen in contracten en testamenten is te verstaan, als *ligna quae in fundo erant legata* (Q. MUCIUS SCAEVOLA *fr.* 1 in de *Palingenesia* van LENEL). *argentum factum legatum* (dezelfde fr. 5 & 6) en *fundus cum instrumento legatus* (dezelfde fr. 14). 129) Ook zoodanige uitdrukkingen kwamen in de *Tripertita* voor, zooals wij zien in GELLIUS IV 1 § 20 en ULPIANUS L 3 § 9 D. 33. 9. GELLIUS zegt daar: *Servium Sulpicium in reprehensis Scaevolae capitibus scripsisse Cato Aelio placuisse, non quae esui et potui forent, sed tus quoque et cereos in penu esse, quod esset eius familiae causa comparatum* 130).

126) TEUFFEL *R. L. G.* §§ 148 & 166.

127) IHERING *G. III* 456 sqq., 652, sq.

128) Men moet *interpretatio* niet in den modernen zin nemen van uitlegging van eene wet, die men voor volledig en onaantastbaar aanziet; doch in den zin van CAIUS I 7, van L. 32, 33, 35, 37 en 38 D. 1, 2.

129) meerdere bij JÖRS. *R. R. W. I.* 225 A 1.

130) LENEL *Palingenesia: Aelius Catus fragment* 2. A 2.

Dat wij in SEXTUS' arbeid een systeem zouden aangetroffen hebben, indien ons het werk bewaard was gebleven, is zeer onwaarschijnlijk. Voor deel één en drie is de volgorde van zelf aangegeven door de *XII tafelen*. Maar ook, wat betreft het tweede gedeelte moeten wij op de volgende gronden eene systematische inrichting voor onwaarschijnlijk houden. Voor zoover wij weten, zijn de *Tripertita* de eerste meer wetenschappelijke bewerking van het recht 131), waarvan wij dus in dit opzicht geen hooge verwachtingen kunnen koesteren. CICERO, *Brutus* 41 § 152, laat zich op de volgende wijze over de verhouding van Q. SCAEVOLA en SERVIUS SULPICIUS RUFUS uit. In de samenspraak die hij met *Brutus* heeft, zegt deze: *Ain tu? etiamne* Q. SCAEVOLAE SERVIUM *nostrum anteponis?* Waarop CICERO antwoordt: *Sic enim Brute existimo, iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse; artem in hoc uno: quod numquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare difiniendo, obscuram explanare iuterpretando; ambigua primum videre, deinde distinguere; postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur, et quae quibus positis, essent, quaeque non essent consequentia. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam, quasi lucem, ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur.* CICERO's oordeel is hier echter niet zonder voorbehoud over te nemen: vooreerst is SERVIUS SULPICIUS oorspronkelijk een *orator* geweest 132) en rekent CICERO, die zeer naijverig is op de *iurisconsulti*, hem nog tot een der zijnen; voorts is SERVIUS (consul in 51) een der goede vrienden van CICERO en deze bovenmatig te verheffen, ligt wel in zijn karakter. Ook in zijn werk *de Orat.* II 30 § 132—34 § 145 stelt hij de oude rechtsboeken als zeer verward voor. Wel moeten wij ook hierbij in het oog houden, dat CICERO de feiten kleurt, en bovendien onjuist verklaart; wellicht tegen beter weten in, daar overal de bitterheid zichtbaar is over het feit, dat de Romeinen den *orator* lager stellen dan den *iurisconsultus*. Het is gemakkelijk, wanneer men zelf van anderen (*in casu* van de Grieksche philosophen) geleerd heeft, hetgeen deze na veel inspanning hebben verkregen, met minachting neer te zien

---

131) Van het werk van APPIUS CLAUDIUS »*de usurpationibus*" (*Pomp. fr.* § 36) is ons niets meer dan de naam bekend.

132) *Pomp. fr.* § 42.

op voorgangers, die dat middel ontbeerden. Evenals in de theorie van de muziek de wetten der harmonie eerst opgemaakt zijn uit de meesterwerken, zoo ook heeft men niet eerst de wetten der *logica* geweten vóór men logisch dacht, doch nagaande, wat men langen tijd en zonder het zich bewust te zijn reeds gedaan had, deze gevonden. Al heel vroeg heeft men de vele verschijnselen onder meer of minder algemeene rubrieken gebracht, *in genera cogere*, zooals CICERO het noemt. De rechtswetenschap heeft altijd gegeneraliseerd en bij goede toepassing heeft men nooit kunnen zeggen: *dicis in hominibus non in re consultationis aut dubitationis causam aliquam fuisse.* Doch men steunde toen nog steeds op praecedenten (*exempla*) 133). Dat men de namen der consulenten aanteekende, moest aan het werk de geloofwaardigheid verleenen: het verhoogde de waarde van een rechtsgeleerd boek in de oogen der Romeinen, indien men in staat was, zich van de waarheid der bijomstandigheden te overtuigen (zelfs al deed men het niet, evenals tegenwoordig het publiek zijn der terechtzittingen meer vertrouwen geeft, al wordt ook van de gelegenheid weinig gebruik gemaakt). Uit de mededeelingen van den rechtsgeleerden schrijver moest de lezer overigens zelf den regel abstraheeren, hij moest het algemeene kenmerk opdelven, het lag niet aan de oppervlakte: een reden te meer, waarom het voor leeken onbegrijpelijk was. Ook de kunst van abstraheeren lag ten tijde van SEX. AELIUS nog in de windselen. Niet deze schrijver zoude, indien hij meerdere gevallen had, analoog aan dat, hetwelk ons in L. 38 § 1 D. 19. 1 is bewaard, de leer der *mora* opgesteld hebben. Het eerste voorbeeld van zulk eene juridische abstractie, treffen wij aan onder den naam van de *regula Catoniana* 134)

Wat nu was het nieuwe, dat de *Tripertita* opleverden? Voor het eerst werd hier het uit de *XII tafelen* opgebouwd recht afzonderlijk verzameld en gecommentarieerd. Dit was de groote stap, die echter aan tijdgenooten zoowel als aan oppervlakkige beschouwers van later gering toescheen. Terecht zegt POMPONIUS (*fr.* 38) „*qui liber veluti cunabula iuris continet* 135).

---

133) *Cic. de Orat.* I § 240, *Top.* § 44, *Brutus* § 197.

134) Zie JÖRS l. c. pg. 290, ook pag. 249 & 292.

135) VOIGT *Ael. & Sab. System* heeft een Systeem voor de *Tripertita* opgebouwd, voor welks beoordeeling wij volstaan kunnen met naar

Nog blijft ons over de verhouding van de *Tripertita* tot het *ius Aelianum* te bespreken. Naar het boven meegedeelde moeten wij aannemen, dat het eerste het *ius Aelianum* geheel in zich heeft opgenomen. En nu zou men (wat niet is gebeurd) als argument hiertegen kunnen aanvoeren, dat dan het *ius Aelianum* niet zoo bekend kon gebleven zijn; doch dit laatste kan gemakkelijk met het door ons veronderstelde samengaan Vooreerst moet het *ius Aelianum* veel vroeger geschreven zijn, wijl dit een veel geringer ontwikkeling en vaardigheid veronderstelt. En voor het proces had men dit slechts noodig en het geheele tweede deel, hetwelk juist bij de *Tripertita* zoo omvangrijk is, kon gemist worden. Dit is in onzen tegenwoordigen tijd geen argument, omdat wij in een klein bestek zooveel kunnen bijeenbrengen; doch in den tijd, dat men nog „*litterae maximae*" gebruikte en dus veel ruimte noodig had 136), ondervond men hiervan wezenlijk last.

Omtrent de drie andere boeken, die POMPONIUS nog vermeldt, weten wij verder niets, dan dat reeds in den tijd van POMPONIUS aan de echtheid werd getwijfeld. Wij kunnen dus moeielijk anders handelen, dan verklaren, dat die vraag voor ons onoplosbaar is 137).

JÖRS *R. R. W. I* pg. 108 A 2 te verwijzen. Hij zegt daar: *Er leitet dasselbe aus dem von ihm entwickelten Sabinus System her; doch der Beweis fehlt sowohl für die Voraussetzung, dass es überhaupt zu Sex. Aelius' Zeiten schon ein Rechtssystem gab, als auch dafür, dass das von dem Verfasser zurechtgemachte die Grundlage für Sabinus bildete. Es liegt hier eine völlige petitio principii vor: Zunächtst wird (pg.* 12) *behauptet, das Aelius-System lasse sich aus dem Sabinus-System reconstruiren, was darauf in allen Einzelheiten geschieht. Später (p.* 35 *ff.) wird aus Sabinus' Fragmenten das System von dessen Civilrecht entwickelt, und schliesslich heisst es (pg.* 39): *da die Teile des Sabinus mit den drei Teilen der aelianischen Tripertita ubereinstimmen und eine Ordnung darbieten, welche vom Gesichtspunt des Dogmatischen weit eher als Unordnung sich kennzeichnet, also lediglich in äussern und historischen Momenten ihre Erklärung finden kann, so weisst alles auf die Tripertita als Vorbild hin.*

136) MARQUARDT *Das Pr. L. d. R*². II pg. 799 sqq.

137) cf. ook JÖRS l. c. pg. 251.

HEBBEN DE ROMEINEN COMMUNAAL EIGENDOM (OF BEZIT) GEKEND?

§ 1.

In de overleveringen, die wij kennen door schrijvers van betrekkelijk laten tijd, wordt het communaal grondbezit niet alleen niet vermeld, doch uitdrukkelijk wordt gezegd, dat er steeds individueel bezit te Rome is geweest. Alleen DIONYSIUS 1) verhaalt, dat ROMULUS het gebied der stad, na aftrek van een gedeelte, dat hij tot *ager publicus* bestemde, in 30 deelen verdeelde en deze onder de 30 *curiae* verlootte. De moeielijkheid, waarin men geraakt door dit verhaal aan te nemen, eene moeielijkheid, die DIONYSIUS 2) niet kon gevoelen, is, dat op deze wijze het land geen *ager privatus* werd, maar *ager publicus* bleef, waarover later. Daarop laat dezelfde schrijver (II. 74) NUMA POMPILIUS er voor zorgen, dat elke *paterfamilias* zijn eigendom door een zichtbare grens afscheidde, wat aanleiding gaf tot de instelling der jaarlijksche *Terminalia* 3), en daarom op NUMA'S rekening werd gesteld, wijl hierbij sacrale formaliteiten noodig waren 4). CICERO *Rep. II*

1) *Hist. Rom.* II 7.

2) Zie over DIONYSIUS het harde, doch gerechtvaardigde oordeel bij MADVIG »*Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates* 1882—1884 II pg. 769—783; terloops wordt hij beoordeelt bij HERZOG I 236 A 6, 237 A 2 en 867.

3) Zie hierover MARQUARDT, *R. S. V.* III 202 sq.

4) De afscheiding van land schijnt steeds veel hoofdbrekens te hebben gekost. De opperste God kwam als JUPITER TERMINUS er bij te pas, en de grenzen werden in stand gehouden, doordat bij de *Terminalia* de buren bijeenkwamen, offerden en aan een feestmaal deelnamen, als teeken, dat geen willekeurige veranderingen door een van hen waren gemaakt. Ook elders had men er zeer veel moeite mee, zoodat ASSER *Handleiding tot de beoefening van het Nedl. Burg. Recht*

14 meent, dat eerst NUMA de door ROMULUS veroverde landen aan de burgers, en wel aan ieder afzonderlijk, toedeelde. CICERO's bericht wordt dan voor het land te Rome aangevuld door VARRO en PLINIUS, die meedeelen, dat Romulus aan ieder burger 2 *iugera* gaf, wat ongeveer een halve bunder uitmaakt 5).

VARRO *de R. R. I.* 10. 2. *bina iugera, quot a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur heredium appellarunt.* PLINIUS. *H. N. XIII* 2. 7. *bina iugera populo Romano satis erant nullique maiorem modum attribuit* (*Romulus*). De maat van 2 *iugera* voor oudste landaanwijzingen komt herhaaldelijk voor 6).

De voorstelling der Romeinen – want ook DIONYSIUS geeft deze weer — is dus: privaat en individueel eigendom, dat door den Staat rechtstreeks aan het individu is toegewezen. Niets geeft aanleiding, om hierbij te onderscheiden tusschen het land in de stad en hetgene daarbuiten lag. Deze opvatting geeft VOIGT 7) weer in de woorden: "*Nicht minder ist aber auch der hortus durch Assignation dem Einzelnen vom Staate zugetheilt worden, so dass somit alles römische Grundeigenthum in solcher Assignation seinen ersten Rechtsgrund, wie von dem Staate seinen ersten Ausgang gewinnt*" 8).

Eene andere vraag is het, of wij deze Romeinsche overlevering veilig kunnen volgen. Hoewel in 't algemeen de mondelinge overlevering bij oude volken de oorspronkelijke verhalen met merkwaardige juistheid weergeeft, waarop ons MAX MÜLLER 9) wijst,

---

II pg. 332, meent te kunnen spreken »van de bijna aangeboren neiging van vele grondeigenaren om grensteekenen te verplaatsen en zoodoende de grond van hunnen nabuur te rooven." En daarna voortgaat: »Zoo was men dan ook reeds lang op hulpmiddelen bedacht, om de plaats der grenssteenen te verzekeren. In sommige streken van Frankrijk en in ons land had men de gewoonte bij het plaatsen van nieuwe grenssteenen, kinderen mee te nemen en hen aldaar te kastijden, opdat zij zich de plaats later goed zouden kunnen herinneren enz."

5) Cf. VOIGT XII § 102.

6) Cf. MOMMSEN *S. R.* III 23 A 3 en VOIGT XII II pg. 338.

7) *XII* § 102 II pg. 330.

8) LEIST *A. A. I. G.* 314 zegt terloops: »*Wir werden daraus den Schluss ziehen durfen, dass die Latiner eine siegreiche Kriegerschaar gewesen sind, die dass Land, abgesehen von dem den Göttern und dem Gemeinwesen reservirten Stücken, je nach den einzelnen Geschlechtern viritim unter sich, als die patroni, getheilt haben.*"

9) *India what can it teach us* 1883 pg. 207 sqq.

moet men toch zeer voorzichtig wezen met de berichten van de Romeinsche schrijvers over staatkundige, godsdienstige en sociale instellingen, en zulks ten gevolge hunner neiging, om het verledene der stad zoo fraai mogelijk voor te stellen. Zij willen alle instellingen op eens laten ontstaan in den vorm, waarin zij, de verhalers, die kennen. Rome is wèl op één dag gebouwd, en alle politieke instellingen bijna tegelijk door ROMULUS, alle sacrale evenzeer tegelijk door NUMA POMPILIUS ingevoerd 10). De bedoeling der historieschrijvers is — misschien met uitzondering van POLYBIUS — volstrekt niet, om slechts de waarheid op het spoor te komen. Allen schrijven min of meer tendentieus 11) en meest allen zonder historischen zin. Desniettemin moeten wij ons wachten hunne berichten te critiseeren naar hetgeen in onze oogen, die gewend zijn aan andere maatschappelijke toestanden, waarschijnlijk of ongeloofelijk schijnt. Terecht waarschuwt FUSTEL DE COULANGES *Questions Historiques* pg. 408: *Ce qu'on a appelé l'esprit critique, depuis cent cinquante ans, a été trop souvent une habitude de juger les faits anciens au point de vue de la probabilité, c'est à-dire, au point de vue de leur concordance avec ce que nous jugions possible ou vraisemblable. Conçu de cette façon, l'esprit critique n'était guère autre chose que le point de vue personnel et moderne substitué à la vue réelle du passé. On a ainsi appliqué à l'histoire la méthode qui convient à la philosophie; on a jugé d'après la conscience et la logique des choses, qui ne s'étaient faites ni suivant la logique absolue, ni suivant les habitudes de la conscience moderne.*"

Vóór alles moeten wij trachten ons in te denken in het leven dier oude volken; dit vooral moet de geschiedenis zich ten doel stellen. Ook ontbreekt het niet aan middelen, om dit doel te bereiken, beter en betrouwbaarder, dan de uitspraken dier Romeinsche schrijvers. Men lette op verouderde woordvormen, op zinledig

10) Cf. DION: II 3 sqq. II 63 sqq.; CICERO *de Rep.* II fr. 1, 2; 6—10 o. a.; LIVIUS I 6—9, 19 sqq.; POMPONIUS in L 2 D 1, 2.

11) Over POLYBIUS, MADVIG *l. c.* I pg. 4, FUSTEL DE COULANGES *l. c.* pg. 121 sqq; over LIVIUS TEUFFEL I § 256 en vooral § 257, MADVIG l. c. II 752 —769, FUSTEL DE COULANGES *Questions Historiques* pg. 405—409; over DIONYSIUS MADVIG II 769—783; HERZOG I 236 A 6 en 237 A 2, 867; over VALERIUS ANTIAS MADVIG II 754 & 784; HERZOG I 142 A 2, 243 sq., 249: over DIO CASSIUS, CATO, PLUTARCHUS, APPIANUS enz. MADVIG II 783 sqq. en bij TEUFFEL.

geworden formaliteiten, op zeden en gewoonten, uit oudere beschavingsperioden behouden, rudimentaire organen, om het physiologisch uit te drukken.

Het recht op den grond is waarschijnlijk jonger dan het bezits en eigendomsrecht ten aanzien van *mobilia*. De oorzaak hiervan ligt in den ontwikkelingsgang van het menschelijk denken, dat zijne voorstellingen aanpast aan datgene, wat het om zich heen ziet geschieden. Een slaaf, zoo goed als een koe of een paard, wordt door den eigenaar meegevoerd. Boomen kunnen omgehakt worden en een huis weerstaat eenen woedenden paterfamilias in dien ouden tijd volstrekt niet. Slechts met den grond kan hij niets aanvangen; al haalt hij er tientallen kluiten uit, er blijven honderdtallen over, en die hij er uitgenomen heeft, moet hij toch weer op den bodem neerleggen. Grooter abstractievermogen is noodig, om hierop het begrip van macht te kunnen toepassen. Hierop wijst dan ook de etymologie der oudste Latijnsche termen voor het begrip „eigenaar": *dominus* en *herus*. *Dominus* verwant met *domitus* en *domitor*, wordt afgeleid van *domare:* bedwingen, en heeft dus alleen betrekking op menschen en dieren, doch niet op *immobilia* 12). *Herus* is van den stam *hir*, gelijk aan 't grieksche χειρ, Sanskriet *haraman*, d. i. die iets met de hand grijpt 13). Ook hierbij denkt oorspronkelijk niemand aan onroerend goed. Voorts, de uitdrukking voor vermogen is *familia* of *pecunia*, ook *familia pecuniaque* en dit wijst evenzeer slechts op menschen en dieren. Zelfs al was de oudste vorm om het geheele vermogen aan te duiden, *domus familiaque*, dan blijft dit nog hetzelfde. VOIGT XII § 72 nl. neemt dezen term als den oudsten aan, omdat hij in sacrale formules voorkomt (A. 1) en vollediger is, dan de enkele term *familia*, die in de *XII tab.* aangetroffen wordt (A. 5). *Domus* is van *demo*, bouwen, afgeleid (VOIGT l. c. A 2) en is dus een juridisch indifferent woord.

Nog in half historischen tijd heeft het te Rome aan vervreemdbaar grondeigendom ontbroken. Er was namelijk geen wijze van overdracht daarvoor in het oorspronkelijke Romeinsche recht aanwezig. Dit lijkt hem, die alleen het klassieke Romeinsche recht

---

12) Cf. CURTIUS *Grundzüge der griechischen Etymologie*⁵ 1879 pg. 260 en LEIST *Die realen Grundlagen und die Stoffe des Rechts* 1877 pg. 78, geciteerd bij CUQ I 78, het is mij ontoegankelijk.

13) Cf. CURTIUS l. c. pg. 189.

kent, vreemd. En toch is juist uit dat klassieke recht het argument voor deze stelling te putten. Na de handelingen bij *mancipatio* te hebben aangegeven, gaat CAIUS I. 120 aldus voort: *Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur; animalia quoque quae mancipii sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari* . . . § 121. *In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae mancipii sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem ut eum qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum quod ei mancipio datur, necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur; quia manu res capitur; praedia vero absentia solent mancipari.* Welnu, omdat de overdracht van *praedia* niet ter plaatse zelve geschiedt en de symbolische aangrijping hierbij wegvalt, moeten wij aannemen, dat eerst betrekkelijk laat de *mancipatio* op erven is toegepast, op een tijdstip, dat de symboliek van het recht al afstierf en overging tot formalisme. Het ligt geheel in den aard van het oude recht, overal symbolische handelingen aan vast te knoopen 14), om de juridieke strekking aanschouwelijk te maken 15). Zelfs al had te Rome, gelijk in het Oud-Duitsche Recht (HEUSLER I pg 67 sqq) de regel gegolden, dat alleen kon worden gemancipeerd ter plaatse zelf, dan nog zoude de afwezigheid van symbolische handelingen het betrekkelijk recent karakter dier instelling verraden 16).

Wellicht echter vindt men dit bewijs niet afdoend, met het oog op de mogelijkheid, om door *in iure cessio* grond over te dragen. Toegegeven moet worden, dat langs dezen weg, eigendom aan *immobilia* kon worden overgedragen, voordat de *mancipatio* op deze zaken toepassing vond. Doch men bedenke, dat de *in*

---

14) Voor 't Rom. R. IHERING *Geist* II § 47 vooral pg. 570—577, voor 't Oud-Duitsche HEUSLER *Inst. des D. Priv. R.* § 16—19 pg. 72, 74, 76 en GRIMM aldaar geciteerd. Ook WILKEN bij DARGUN *Vaterrecht & Mutterrecht* pg. 19: *Fictionen und Abstractionen sind aber dem Verständniss unentwickelter Völker schwer zugänglich man muss daher sinnliche Handlungen und äusserliche Ceremonieën zu Hilfe nehmen.*

15) Uit het bovenstaande volgt, dat het medegaan van den praetor naar het onroerend goed bij vindicatio van immobilia weggevallen is in eene periode, toen de mancipatio op land nog niet werd toegepast, daar bij het *ex iure manum consertum vocare* de partijen eene kluit aarde meebrachten en deze aanpakten. Cf. IHERING *G* II 574 io. 513.

16) Zoo ook KARLOWA *R. R. G.* II 352 sq.

iure cessio zelf zoozeer de hand van geschoolde juristen verraadt, dat men haar in geen geval tot het oorspronkelijk kapitaal van het Rom. R. kan rekenen 17). Onafwijsbaar is echter de conclusie, dat bij ontstentenis van iedere wijze van eigendoms-overdracht, het land oorspronkelijk onvervreemdbaar moet zijn geweest. Die onvervreemdbaarheid wijst op haar beurt naar den tijd terug, waarin particulieren op den grond geen recht hadden. De vraag is nu: welke waren de rechthebbenden in de periode, toen het individu niet als rechthebbende werd aangemerkt.

Vooraf ga de opmerking, dat wij in deze oude tijden geen scherp begrensde rechtsbegrippen moeten verwachten, en dus de vraag, of er communaal eigendom (of bezit) is geweest, indien wij niet moderne begrippen aan overoude toestanden willen opdringen, door eene omschrijving moeten vervangen. Wij zullen moeten vragen, welk rechtssubject ten opzichte van den grond in dien toestand verkeerde, dat het in gewone omstandigheden daarvan meester was, niet voor het oogenblik, doch duurzaam; in dier voege dus, dat de grond niet regelmatig aan een ander hoogerstaand rechtssubject terugviel, al werd het dan ook bloot voor den vorm (*dicis gratia*) op gezette tijden aan het gerechtigde subject toebedeeld. Om het recht, dat men in betrekking tot den grond heeft, „eigendom" te kunnen noemen, moet er dan nog bijkomen, dat voor dat recht op den grond geen huur of pacht wordt betaald. Nu hebben wij reeds gezien, hoe in de Romeinsche sage het *heredium*, dat in de *XII tab. hortus* werd genoemd 18), door ROMULUS d. w. z. van den beginne af aan, *viritim* aan de burgers is toegewezen door den Staat; en dit is zeer wel mogelijk, daar het wel schijnt, dat de bewoners van Italië al vóór Rome's stichting den Staat boven den stam of het geslacht stellen 19). Doch daarom verloor het geslacht, de *gens*, niet in eens zijn oorspronkelijk groote beteekenis;

---

17) Dat wij hierbij van geen symbolische handelingen hooren is natuurlijk; zoodra het *manum conserere* een buitengerechtelijke handeling was geworden, kwam het bij de *in iure cessio*, niet tot het *ex iure manum consertum vocare*." Cf. IHERING *G* II pg. 574.

18) PLINIUS *H. N.* XIX 4, 50. *In duodecim tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione ea „hortus", in horti vero „heredium"*.

19) KARLOWA *R. R. G.* II 345 sqq. LEIST *A. A. I. C.* I 319 sq.

dit ging geleidelijk. In de geheele Romeinsche geschiedenis merken wij ten aanzien van de verhouding van *gens* en Staat op, dat de Staat een steeds sterker wordend verband is, terwijl de beteekenis van de *gens* steeds afneemt, om in den Keizertijd geheel te niet te gaan (wat wij later breeder zullen uiteenzetten). Wij kunnen dus a priori aannemen, dat de gentielorganisatie vroeger veel sterker geweest is. Hooren wij nu dat 16 van de 17 oorspronkelijke land-*tribus* genoemd zijn naar aanzienlijke *gentes*, terwijl wij weten, dat de akkers van de *gentiles* naast elkander gelegen waren, dan komt de vraag bij ons op, of hiervan dan de *gens* vroeger eigenaar (of bezitter) kan geweest zijn, en eerst later verdeeling heeft plaats gegrepen.

In de tweede plaats hooren wij van VARRO, dat het *heredium* aldus genoemd werd, omdat die „*bina iugera heredem sequerentur*". Ook dit is niet vreemd bij de oude volken. Te Athene en in Sparta, ook te Gortys was het zoo 20), evenals elders Zooals FUSTEL DE COULANGES *Questions Historiques* 1893 pg. 423 het uitdrukte in verband met den godsdienst: *La religion des anciens âges de l'humanité n'avait presque aucun rapport avec ce que nous appelons aujourd'hui du même nom. Elle était un privilège. Au lieu d'avoir l'esprit de propagande, elle avait l'esprit d'exclusion* 21). *Le droit d'adorer et de prier les dieux n'appartenait qu'à certains hommes; comme toute propriété, il était héréditaire. Il se transmettait avec le sang et de mâle en mâle seulement, ainsi que les biens patrimoniaux. La règle était la même pour les sacra et pour la terre.*" Wij hebben dus te onderzoeken of zoowel de gentielorganisatie als het familieprincipe ook te Rome hebben geheerscht. Een dergelijk onderzoek zou den historischen Romein vreemd zijn voorgekomen, gewend als hij was aan de beschouwing, dat alle goederen persoonlijk aan den *paterfamilias* toebehoorden en deze — om een middeleeuwsch Latijnsche uitdrukking te gebruiken — het *ius utendi et abutendi* had; hoewel hiertegen de *cura prodigi* waakte, die de beschikking over zijne goederen aan hem onttrok, die in de oogen van den *praetor* een verkwister was Doch wij, die ook in

20) SCHULIN l. c. pg. 15 & 40, Stadrecht van Gortys tab IV 31 sqq.

21) Dit is bij de Chineezen nog zoo, de bescherming van de voorouders geven voorspoed en geluk, dezen niet te eeren beschouwt de Chinees als dom idiotisme, waaraan hij zich niet schuldig maakt. (Prof. de Groot is zoo welwillend geweest mij aangaande het Chineesch erfrecht in te willen lichten.)

het recht van den *paterfamilias* het product eener historische ontwikkeling zien, kunnen de vraag niet afwijzen, uit welken voorafgaanden toestand het is voortgekomen.

De Familie als eenheid is een privaatrechtelijk lichaam; ook de *gens* behoort tot het *ius privatum* en niet tot het *ius publicum* 22). De *sacra gentilicia* zijn *sacra privata* 23). Doch voor zoover wij weten, is de gens in het Romeinsche Staatsrecht en Privaatrecht nooit als eenheid opgevat; ook heeft het haar steeds aan een organisatie ontbroken. De *gentes* hebben geen verzamelingslokalen gehad, evenals de *curiae*, evenmin aan den *flamen curialis* en aan den *curio* analoge personen; zij vormden bij de stemming in de *comitia curiata* geen onderafdeelingen. Op het gebied van het „*fas*" echter, is de eenheid nog bewaard gebleven, zelfs in historischen tijd, waarover later. Eene vaste gentielorganisatie zou in strijd zijn geweest met de veiligheid van den Staat, vandaar is het niet te verwonderen, dat de oorspronkelijke beteekenis der *gens* weinig sporen heeft nagelaten, veel minder in elk geval dan het feit, dat eenmaal het familieprincipe ook te Rome gegolden heeft en de familie de eenheid was, aan welke het goed, in elk geval het land, toebehoorde 24).

Wij zullen vooreerst moeten nagaan, welke sporen er nog zijn overgebleven van familie- en gentielorganisatie, daarna onderzoeken in welken toestand te Rome het tribusland zich bevond; ten laatste het onderscheid tusschen familie en *gens* te Rome trachten op te maken, waaraan tegelijk de beantwoording zich vastknoopt van de vraag, of de Romeinen communaal eigendom (of bezit) hebben gekend.

§ 2. SPOREN VAN FAMILIEVERBAND (IN ENGEREN ZIN).

I. SUI HEREDES.

De *sui heredes* zijn de afstammelingen van den erflater, die door zijn dood *sui iuris* worden, zooals men o. a. lezen kan bij CAIUS II 156: „*Sui autem et necessarii heredes sunt velut filius*

22) In gelijken zin MM. *S. R.* III 18 sq. KARL. *R. R. G.* I 33 sqq. VOIGT XII § 166 deel II pg. 742.

23) MARQUARDT *R. S. V*². III pg. 120 sqq.

24) Zie o. a. ook FUSTEL DE COULANGES l. c. pg. 80, 92, 95.

filiave, nepos neptisve ex filio deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt". De qualificatie als *necessarii* beteekent, dat zij de erfenis naar het *ius civile* niet verwerpen kunnen; ook is geen *cretio* noodig, om hen tot erfgenamen te maken. Zij hebben reeds vóór den dood des erflaters een soort van recht op de erfenis; dit toonde zich in het latere Romeinsche recht, toen al het vermogen als aan den *paterfamilias* toebehoorend werd gedacht, in het vereischte van *exheredatio* voor het geval de *paterfamilias* een ander dan zijn *suus heres* als erfgenaam wilde benoemen 25). Hun recht wordt door sommige Romeinsche juristen als een soort *condominium* opgevat.

1°. CAIUS *II* 157. *Sed sui quidem heredes ideo appellantur quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum.*

2°. PAULUS *S. R. IV* 8 § 6. *Suis heredibus adeo a morte testatoris rerum hereditariarum dominium continuatur, ut nec auctoritas pupillo, nec furioso curator sit necessarius, nec si forte solvendo non sit hereditas.*

3°. PAULUS *in L* 11 *D.* 28.2. *In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam filius familias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non heriditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequentur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt. nec obstat quod licet eos exheredare quod et occidare licebat.*

4°. § 3 I. III. 1. *Sui autem etiam ignorantes fiunt heredes et licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus adquiritur nobis, ex his causis furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium: et ideo nec tutoris auctoritate opus est in pupillis, cum etiam ignorantibus adquiritur suis heredibus hereditas: nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso iure.*

5°. C. 7 § 2. C. V. 70. *Sin autem perpetuus furiosus sui*

25) Cf. KARL *R. R. G.* II 880.

iuris sit, tunc in paterna quidem hereditate, quae quasi debita ad posteritatem suam devolvitur, nulla est iuris veterum dubitatio cum ilico apparet et suus heres suis extat parentibus.

Aan deze beschouwingswijze van twee Romeinsche juristen, heeft men hare beteekenis als historisch argument trachten te ontnemen door de opmerking, dat het slechts juridische constructies zijn, waarmee dan tevens het bewijs geleverd zoude zijn, dat de „*civilistische Construction*" veel ouder is dan IHERING vermoedt 26). Maar aan den aanderen kant wordt aangevoerd, dat, wanneer wij hier te doen hebben met een „*Hirngespinst*", door juristen uitgebroed, dit „*Hirngespinst*" op al zeer merkwaardige wijze in overeenstemming zou zijn met hetgeen wij van vele oude volken weten. Volgens LEIST A. A. I. C. pg. 255 is een der gewichtigste oorzaken, waarom KLENZE 27) het oude familierecht niet goed kon begrijpen, deze: „KLENZE *fehlt noch ganz die Kenntniss des wichtigen Indisch-Griechischen Gegensatzes von nicht streitiger und streitiger Erbschaft.*" De „*nichtstreitige Erbschaft*" is die, welke aan de nakomelingen of aan de adoptiefkinderen toevalt.

In hetzelfde werk zegt LEIST, pg. 213: „*Das ἔχειν τὰ χρήματα ergiebt sich für den Sohn der der continuirte Vater ist, von selbst. Durch manifeste legitime Ehe ist er der manifeste Vater selbst. Also sobald der Vater ihn nicht mehr in der „Administration" hindert, nimmt er die ἐμβάτευσις in das Seinige vor. Niemand kann ihm sein manifestes Recht streitig machen. Wir haben hier (ebensowie in der Erbtochterinstitution) in der indischen „unobstructed inheritance" und in der griechischen nichtstreitigen Erbschaft zweifellos eine und dieselbe Institution vor uns. Wir finden, trotz der schweren Umwerfung, die bei den Latinern das agnatische Recht gemacht hat, die Ueberreste auch noch bei den Römern in der continuatio dominii des suus heres.*" Uitvoeriger is dit verschil door hem aangegeven in zijn G. I. R. G. pg. 72 sq. Voor Athene zegt hij t. a. p. pg. 73: „*Durchaus dieselbe Rechtsanschauung, nur in der national griechischen Färbung finden wir in Athen. Man sitzt als Hauskind in den Patroa von selbst. Also es ist nicht im vollen Sinn ein Erwerben, über das seitens Anderer erst noch ein Bestreiten, ein Process denkbar wäre (eine ἐπιδικασία). Das Gemeinwesen hat*

26) *S. & E.* pg. 5 sqq.
27) *Zeitschrift f. g. R. W. VI.* 1828.

seine Rechtshülfe gar nicht für diese Patroa eingerichtet. Man braucht also über das Erworbenhaben der Erbmasse nicht erst noch λῆξιν λαχεῖν. *Die Güter sind* ἀνεπίδικα. *Man tritt die väterliche Erbschaft nicht erst an, sondern man bekommt nur mit des Vaters Tode die freie Administration über das schon Zuständige. Man geht also ins väterliche Gut hinein (die Embateusis) man führt alle etwa darin herrschen Wollenden heraus (die* ἐξαγώγη*). Und wenn man von irgend Jemanden dabei im Erlangen, Rückerlangen oder Festhalten des Besitzes gehindert wird, so hat man die (vereinigt adipiscendae, recuperandae und retinendae possessionis causa fungirende)* δίκη ἐξούλης. *Eine gerichtliche Constatirung des eigenen agnatischen Rechtes findet nicht durch* λῆξιν λαχεῖν, *sondern durch Diamartyrie statt. Einen eigentlichen Rechtsstreit über die väterlichen Erbschaft, ein* ἀμφισβητεῖν *gibt es nicht.*

ZITELMANN (*Rhein. Mus. band* 40 *Ergänzsheft* pg. 145) zegt van het *Stadrecht van Gortys*: *Ein Unterschied, wie ihn das attische Recht zwischen* ἐμβάτευσις *und* ἐπιδικασιά *macht, ist unserm Gesetz unbekannt.* En wij zien dan ook, dat op tab. V. 10 sqq. „ἔκεν τὰ κρέματα" zoowel voor kinderen als voor andere erfgenamen wordt gebruikt. LEIST (A. A. J. C. I 213) echter is van eene andere meening, daar hij vlak voor de eerste door mij aangehaalde plaats zegt: *Im Drei-ahnenkreise ergeben sich hauptsächlich drei Fragen, als von dem Grundprincip des „wiedergeborenen Selbst" beheerschte. Ich will diese Fragen gleich kurz mit den Worten bezeichnen, welche dafür im Gortys'schen Stadrecht (von dem später noch genauer wird zu handeln sein) gebraucht werden. Es sind die Fragen vom* ἔχειν τὰ χρήματα *u. s. w.* Zijne bewijzen hiervoor zien wij met belangstelling te gemoet 28). Volgens VOIGT 29) heeft de ἐμβάτευσις zich ontwikkeld uit de „*autonomen Verfügungen des Paterfamilias.*" Nog radicaler staat tegenover de leer der *continuatio dominii* de meening van KAHN 30) Deze schrijver neemt aan, dat het testamentair erfrecht het oudste is geweest, eene hypothese, die mij volstrekt onaanneembaar voorkomt, en die door geenerlei

---

28) In het eerste deel van zijn *Alt Arisches Ius Civile* nog niet gegeven, Cf. zijne mededeeling op pg. 458 en meer is er voor zoover ik weet, nog niet van uit.

29) *XII* II 386 sq.

30) *Frauen Erbr.* pg. 5 sqq.

bewijs gestaafd wordt. In den oudsten tijd zou geen vader er zelfs aan gedacht hebben, zijne kinderen te onterven. 't Grootste ongeluk was, geen kinderen te hebben, en daaraan is bijna zeker de instelling der Erfdochters en der adoptie toe te schrijven 31). De kinderen moeten den voorouders *τὰ νόμιμα ποιεῖν*, *iusta facere*, en hunne *sacra* overnemen. Dat mogen geen anderen doen. Zooals FUSTEL DE COULANGES *Questions Historiques* 1893. pg. 423. het uitdrukt: *Le droit d'adorer et de prier les dieux n'appartenait qu'à certains hommes, comme toute propriété il était héréditaire. Il se transmettait avec le sang de mâle en mâle seulement, ainsi que les biens patrimoniaux. La règle était la même pour les sacra et pour la terre.*

Dat dus de Romeinsche juristen zich hier aan „*civilistische Konstruction*" hebben schuldig gemaakt, is minder waarschijnlijk; deze plaatsen wijzen ons degelijk terug op het oude familieprincipe.

II. UITSLUITING VAN HET ERFRECHT AB INTESTATO VOOR VROUWEN. (Zie de gedeelten over de lex Voconia en het Vrouwenerfrecht).

III. Het recht om een testament te maken hadden volgens CAIUS oudtijds alleen die vrouwen, die in de *manus* waren gekomen en gemanumitteerd waren. CAIUS I 115a: *Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio; tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent, sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit* (cf. II. 112). Ook dit vereischte komt voort uit het familieprincipe. Eerst dan wanneer de vrouw geheel uit het familieverband is gekomen, mag zij over hare goederen beschikken 32). Daartoe is de *in manum conventio* niet voldoende, want, al lost de manus zich op, toch blijft de vrouw, die *tutelae*

---

31) Cf. LEIST *A. A. I. C.* I 213, 218, 253, *G. I. R. G.* 19, 52 sq. 163, 168, sq., SCHULIN l. c. pg. 52, MARQUARDT *R. S. V*². III 123, vooral ook BERNHOEFT, *Alt-indische Familienorganization Z. f. Vergl. R. W.* 1891 IX pg. 1—46 o. a. pg. 8 A 7 & 8, pg. 31—35. Zie ook de voorstelling in *Numeri* cap. 27 v. 4.

32) Evenzoo KARL. *R. R. G.* II 858 sq., waar hij van zijne vroegere meening terugkomt.

evitandae causa met een *gentilis* de *coemptio* heeft gesloten, in de *gens*, tenzij dit verband door *mancipatio* wordt verbroken, (in tegenstelling met den zoon is voor een vrouw of kleinzoon één enkele *mancipatio* voldoende, om den gentielband te verbreken). Door de *manumissio* wordt de vrouw vrij en verwerft tevens het beschikkingsrecht over hare goederen, omdat zij alsdan uit het familieverband is getreden. Om deze reden heeft dan ook de *virgo vestalis* (Gell. I 12) wel het recht *per testamentum* over haar goed te beschikken. Het latere *ius honorarium* heeft ook aan de vrouw *quae se capite numquam deminuit* het recht gegeven te testeeren (*Cic. Top* 4. § 18.), daar met het familieverband ook de reden der uitsluiting verviel. Eerst door HADRIANUS' *Sctum* is dit ook in het *ius civile* aldus geregeld geworden.

IV. Zoo is ook een uitvloeisel van een sterk familieverband het feit, dat een vrouw door huwelijk met *manus* (oudtijds ongetwijfeld het eenige huwelijk) uit haar familie overgaat in die van den man. Dit is te algemeen bekend, om er ook maar een enkel oogenblik over uit te wijden.

V. Bij intestaat-erfopvolging spreken vele plaatsen van *redire* 33) en dit evenzeer voor *agnaten* en *gentiles* (zooals wij later zullen zien) als voor de *sui heredes*.

1°. *Stemma cognationis* bij HUSCHKE *Jur Prud. Antej.*[5] pg. 632: „*lege hereditates quemadmodum redeant*", waarbij evenzeer de *sui heredes* genoemd worden.

2°. S. TURPILIUS PHILOSOPHUS bij NONIUS 358.4, „*deinde cum ad te redierit res olim post mortem patris.*"

De familie wordt door hem, die zich op deze wijze uitdrukt, als het eigenlijke vermogenssubject beschouwd. Daar echter de uitdrukking zeldzaam voorkomt, hecht ik voor mij aan deze aanwijzing niet veel gewicht.

VI. VERKWISTING VAN PATERNA AVITAQUE.

Wanneer iemand zijn *paterna avitaque* verkwist, wordt hij onder curateele gesteld, de zg. *cura prodigi* of *nepotis* 34). Deze curateele wordt door de *XII tab.* geboden, wanneer de goederen

33) Cf. VOIGT XII § 107 A. 27.

34) CAIUS L. 13, D. 37, 10, ULP. *fr.* XII, 1 en 2, en L. 1, pr. D. 37, 10 voor de XII tafelen.

den verkwister *ab intestato* zijn opgekomen, terwijl de *praetor* 35) de curateele instelt voor het geval, dat de goederen door hem *ex testamento* verkregen zijn. Cf. ULP. *fr*, *XII*. 3. (de formule heeft PAULUS S. R. III 4ª. 7) De *cura prodigi* is niet speciaal eigen aan het Romeinsche, zij komt ook in 't Grieksche recht voor. Eigenaardig is het, dat bij beide volken deze *cura* met de *curatela furiosi* ineenvloeit 36). Daar zij ten doel heeft, om het vermogen voor de familie te behouden, is haar karakter als een instituut, dat uit het familieprincipe is voortgekomen, zelfs door een mingeoefend oog niet te miskennen.

VII. SACRA FAMILIARIA.

Het bestaan der *sacra familiaria* doet ons in de oud-Romeinsche familie een sacraalrechtelijk organisme zien. Te meer beteekenis

---

35) VOIGT XII § 170 dl. II pg. 774, neemt aan, dat waar de XII tafelen den curator roepen, deze door de gens benoemd wordt, en verwijst daarvoor naar § 165 l. c. pg. 732. „*An solchen letzteren Zustand von furia knüpft tab. VI 9 ganz unmittelbar die Bestellung eines Curator an, ohne dass somit wie bei der Bestellung des Curator nepotis ein dieselbe constatirendes Decret des Praetor erfordert wurde, demgemäss daher die Entscheidung der Frage nach dem Vorhanden sein und der Beschaffenheit der furia, wie nach der Nothwendigkeit der Bestellung eines Curator durchaus in der Hand derer belegen war, welche zugleich den Curator bestellten somit des Familienrathes: der gens und eventuell des concilium agnatorum* (waarbij weer als bewijsplaats aangehaald wordt § 170 A 1, dezelfde plaats, die wij onmiddellijk vooraf citeerden. Daar er geen verdere bewijzen worden verstrekt, schijnt deze geheele hypothese te moeten berusten op eenig verschil in de bewoordingen der plaatsen, die bij VOIGT onder VI, 9 en VI, 10, als kenbron van het XII Tafel-recht zijn afgedrukt. Doch ziet men VOIGT l. c. deel I pg. 714 sq. hierop na, dan ontdekt men geen spoor van eenig verschil. CAIUS toch zegt: *e lege XII tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet* (L. 13, D. 27, 10). Beide gevallen staan hier geheel gelijk; niet anders is het bij ULPIANUS fr. XII § 1 & 2. *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege XII tab. dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur* § 2, *Lex XII tab. furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est in curatione, iubet esse agnatorum*". Ook de andere bij VOIGT aangehaalde plaatsen kan men, wat mij betreft veilig vergelijken. Dat oorspronkelijk het benoemen van een voogd aan de gens toekwam en de overheid daarmede niets te doen had (arg. L. 6 § 2 D. 26 1), bestrijden wij volstrekt niet, doch voor tutores en curatores is hier dezelfde ratio. Dat facto de familie veel invloed heeft op de onder-curatestelling is tegenwoordig nog zoo.

36) cf. LEIST, *G. I. R. G.* pg. 53—55. *Comm.* V 183 sqq. SCHULIN pg. 12

heeft dit feit, omdat het nog in den historischen tijd waarneembaar is 37) Uit deze sacraalrechtelijke beschouwingswijze kan men zonder bezwaar eene privaatrechtelijke conclusie trekken, want hoewel *ius* en *fas*, zoover historische berichten reiken, steeds gescheiden terreinen zijn geweest 38), toch mogen wij aannemen, dat bij de Romeinen, evengoed als bij andere volken, oorspronkelijk deze rechtskringen elkaar dekten 39).

VIII. VARRO *R. R.* I. 10.2, meldt ons van het woord *heredium* het volgende: *bina iugera a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt.* Indien VARRO te dezer plaatse juist is ingelicht, wat in verband met de ontwikkeling, die in Griekenland plaats heeft gehad 40), waarschijnlijk is, dan hebben wij ook in deze plaats een steunpunt voor onze stelling, dat onroerend goed als het ware voor de familie, in den persoon des erfgenaams, gereserveerd was, en dus niet willekeurig kon worden overgedragen. Langzamerhand eerst heeft zich het beschikkingsrecht van den *paterfamilias* ontwikkeld. Testamentaire beschikkingen passen in het oorspronkelijke kader al evenmin als beschikkingen onder de levenden. Maar het blijkt dan ook, uit eenige verschilpunten, die later zijn weggevallen, toen men voor het onderscheid geen gevoel meer had, dat inderdaad de erfopvolging *ex testamento* oorspronkelijk niet gelijkwaardig was met erfopvolging *ab intestato*. Zoo geeft ULP. *fr. XII* 3 nog aan, dat de *curator prodigi* dan alleen *ex lege* kan benoemd worden, wanneer de *prodigus* zijne goederen heeft verkregen door erfopvolging *ab intestato*. Wel is waar is praktisch het onderscheid te niet gegaan, doordat de *praetor ex edicto* een curator benoemde, ook wanneer de *prodigus* die goederen *ex testamento* had verkregen; doch dit is latere ontwikkeling. Een niet onaardig beeld van dit oude familie eigendom geeft de legende der zestien *Aeliërs*, die bij VALERIUS MAXIMUS (IV 4 § 8) één kleine hoeve gezamenlijk in onverdeeld bezit hebben 41).

37) Cf. MARQUARDT, *R. S. V*[2]. III, pg. 121 sqq., pg. 132 sqq.

38) JÖRS, *R. R. W.* I, pg. 15.

39) Cf. in denzelfden zin: KARLOWA, *R. R. G.* I, pg. 106; MARQUARDT, *R. S. V.* III, pg. 302 sq.; LEIST, *A. A. I. C.* I, pg. 59, 88 sqq., 306 sqq.; IHERING, *G.* I[4], pg. 265 sqq. — Anders JÖRS l. c.

40) Cf. SCHULIN, pg. 15 & 38 sqq.

41) Cf. ook LEIST, *A. A. I. C.* I, pg. 270.

De voorafgaande feiten wijzen duidelijk aan, dat het familieprincipe aan de oud Romeinsche opvattingen niet vreemd is. Doch daarmede schijnt de onbeperkte macht van den *paterfamilias* moeielijk te vereenigen. Immers hij kan al zijn goed wegschenken, eene willekeurige persoon tot *heres* maken, enz. Evenwel deze door velen 42) als onbeperkt aangenomen vrijheid, was metterdaad zoo groot niet, als men uit de letter zoude opmaken. De gewoonte moet hebben afgeweken van het geschreven recht. Hoe is anders het verschijnsel te verklaren, dat plotseling de *leges Cincia*, *Furia Testamentaria* en *Voconia* zoo sterk zich tegen deze vrijheid verzetten en er in slaagden deze te beperken.

Voor de *testamentifactio* (*activa*) heeft SCHULIN 43) eene nieuwe beschouwing aan de hand gedaan. Door vergelijking van het Romeinsche met het Grieksche recht kwam hij tot de hypothese, dat het *testamentum calatis comitiis conditum* een verbleekte adoptievorm was. Adoptie kwam ook in Griekenland veelvuldig voor 44), veelvuldiger dan te Rome, waar het testament de overhand bezat. Dit immers kan men veilig aannemen, als men nagaat, hoe uitvoerig de Romeinsche juristen over testamenten, hoe beknopt zij daarentegen over de arrogatie handelen.

Om op de *testamentifactio* (*activa*) terug te komen, het testament is volstrekt niet uitgevonden om den *paterfamilias* in staat te stellen willekeurig met zijn vermogen om te springen, om hem m. a. w. de macht te verleenen, zijne kinderen willekeurig te onterven 45). Ten duidelijkste komt dit uit in het Attische en in het Spartaansche recht 46). Waarschijnlijk is de oorspronkelijke toestand deze, dat noch de Athener noch de Spartaan een testament kon maken, indien hij wettige kinderen had. In elk geval kon hij de οἶκος en den κλῆρος aan de zoons niet onttrekken, en dit is ook in het Stadrecht van Gortys het geval. Deze laatste regeling is principieel verschillend van de eerste: nu kon de paterfamilias, ook al had hij wettige zoons, een testament maken, hoewel hij gebonden

42) O. a. VOIGT *XII* I § 22 pg. 222 en § 107 A 23 dl II pg. 388, in zijne *R. R. G.* § 45, de nieuwe richting eenigszins volgend.

43) *Das Griechische Testament verglichen mit dem Römischen* 1882.

44) l. c. pg. 17—25. — KARLOWA *R. R. G.* II 850 is echter nog van idee, dat arrogatie en testament in geenerlei verband staan.

45) cf. ook LEIST *A. A. I. C.* I 485.

46) SCHULIN l. c. pg. 15 & 38 sqq.

was aan hetgeen de wet voorschreef. Ons valt hierbij dadelijk in het oog, dat de zoons nu uit het testament erfden, dat daarin de rechtsgrond van hun recht gelegen was. Doch hoe principieel die verandering ook was, in de praktijk merkte men daarvan vooreerst niets. Op deze wijze ontwikkelde zich het recht van den paterfamilias, om door testament over het land te beschikken, alsof hij onbeperkt eigenaar was.

In Rome vinden wij, als oudste testamentsvormen het *testamentum calatis comitiis conditum* en het *testamentum in procinctu*. Nu is het zeer betwist en betwistbaar of bij het eerste het volk stemmen moest, dan wel slechts getuige was. Naar analogie van het *testamentum in procinctu* zou men geneigd zijn aan te nemen, dat het volk slechts behoefde te getuigen. Bij de *arrogatio* 47) daarentegen stemde het volk, want het was eene belangrijke kwestie, waarover beslist moest worden. De *sacra* kwamen hierbij te pas en daarom leidden hier ook de *Ponitfices* de *comitia calata*. Doch ditzelfde greep plaats bij erfstelling, voordat door de interpretatie der *Pontifices* de *sacra* aan het vermogen worden verbonden. Dat in het eene geval de *comitia calata* moesten beslissen en in het andere niet, is al zeer onwaarschijnlijk. Doch hoe is het dan mogelijk, dat de beteekenis der *comitia* zoozeer afnam, dat later slechts de 30 lictoren verschenen en de burgers wegbleven? Dit feit is zeer verklaarbaar uit den zooeven genoemden regel, dat de *sacra* voortaan op het vermogen zouden rusten, welke regeling TIB. CORUNCANIUS al ten grondslag legde aan zijn door CICERO 48) meegedeeld *responsum*, hetwelk hij als *Pontifex Maximus* gaf 49). Eene andere reden, waarom de *Pontifices* later geen gewicht meer hechtten aan het *testamentum calatis comitiis conditum* was deze, dat het door het *testamentum per aes et libram* geheel ontweken

47) CAIUS I, 99, en GELLIUS V, 19. In het algemeen zijn de *grammatici* nauwkeuriger in hunne aanhalingen dan de juristen, niet alleen voor den tekst (cf. KARL, *R. R. G. I.* 110; SCHÖLL *XII tab.* pg. 7 & 10—13) maar ook voor mededeelingen over oude instellingen (DIRKSEN *Versuche zur Kritik* 1823 pg. 203—234).

48) *de leg.* II, 21 § 52.

49) Over de Pontifices en hunne werkzaamheid ten aanzien van het oude recht, zie aan den eenen kant: JÖRS *Römische Rechtswissenschaft* 1888, I, pg. 15—59, en aan den anderen: BECHMANN *Sitzungsberichte der Kön. Akad. zu München* 1890 dl. II, pg. 149—173: *Ueber die richterliche Thätigkeit der Pontifices im altrömischen Zivilprocess.*

kon worden, terwijl tot overmaat van ramp de *XII tab.* hadden toegelaten, door legaten het geheele vermogen weg te schenken 50). Van de andere zijde hadden zij minder bélang bij de zaak, sedert men aannam, dat op hem, die meer dan de helft der nalatenschap verkreeg, de *sacra* overgingen. Doch dit alles heeft geheel dezelfde kracht bij de *arrogatio;* toch was en bleef bij deze stemming steeds noodzakelijk. Wij kunnen aan de moeielijkheid niet ontkomen. Wel is het te verklaren, dat de *paterfamilias* in den loop der tijden zulk een vrij beschikkingsrecht verkreeg over zijn vermogen: de *patria potestas* is te Rome steeds bijzonder groot geweest, misbruik kwam bij de groote kracht der *boni mores* haast niet voor. Het was dus volstrekt niet noodig rechtsbeperkingen in te voeren, die wel eens te enge grenzen konden trekken, indien niet velerlei uitzonderingen werden gemaakt. Indien de *postumus* ten tijde der *XII tab.* geen *suus heres* was zou dit een krachtige reden zijn geweest voor de opkomst van het *testamentum per aes et libram;* in dit geval kon niemand er aanstoot aan nemen, dat de paterfamilias over al zijne goederen beschikte, indien hij niet meerdere kinderen had. Eveneens, wanneer men geen *agnati* bezat en slechts eene vrouw 51) en dochters, was het goed, dat er geen rechtsbeperkingen bestonden, daar de vrouwen tot zelfs in CICERO's tijd geen erfrecht *ab intestato* hadden. De *boni mores* waren krachtig genoeg misbruik te voorkomen en meteen waren zij leniger, gemakkelijker. Toen evenwel in een kort tijdsverloop hunne kracht om zoo te zeggen verdwenen was, toen stond men plotseling voor het door geene rechtsbepaling begrensde beschikkingsrecht van den *paterfamilias.* Doch daarmee is toch niet te verklaren, waarom de *comitia calata* bij *arrogatio* wel, bij testament niet stemden 52).

Het meest aannemelijk acht ik tot nu toe de hypothese van

---

50) BRUNS *Fontes* tab. V, 3; VOIGT XII, tab. IV, 1. Zie KARLOWA *R. R. G.* II, pg. 75 sqq., 938 sq.; CUQ I, pg. 300 sqq. en 551.

51) cf. KARLOWA *R. R. G.* II, 865 en 940. Gevallen van legaten aan de echtgenoote bij SCHULIN, l. c. pg. 12 en 26.

52) Ook dit is echter betwist. Dat de comitia calata bij testament wel stemmen nemen aan: IHERING *G.* I. 146 sqq.: MOMMSEN *S. R.* III, 319 sqq. (bij pg. 320 te vergelijken LEIST. *Comm* IV, pg. 311 sqq.) waar hij zijne vroegere meening (*S. R.*[2] II, pg. 36 sq.) terugneemt; CUQ I, pg. 294 en 518; KAHN *Frauen-Erbr.* pg. 9 en de bij hem pg. 5 A 3 geciteerden. Anders: VOIGT XII, § 23; LEIST *G. I. R. G.* pg. 171; KARLOWA *R. R. G.* II, 849 sqq. en de bij KAHN, pg. 5 A 4 geciteerden,

SCHULIN, welke LEIST 53) nog te weinig bewezen vindt, dat het volk bij het *testamentum calatis comitiis* slechts te getuigen had, evenals bij het *testamentum in procinctu*, omdat de als *heres*, d. w. z. als *filius*, benoemde persoon deze kwaliteit nog niet dadelijk verkreeg, doch eerst na den dood des erflaters 54)

Behalve deze twee testamentsvormen is er in het oude recht geen ander met *heredis institutio*, zooals SCHULIN overtuigend heeft aangetoond 55). Volgens hem hebben de Romeinen van den XII tafelregel: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*, wel gebruik gemaakt om het geheele vermogen door legaten uit te putten, in overeenstemming met hetgeen CAIUS II 224 zegt: *Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatis erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis;* doch niet om *privatim* een *erfgenaam* te benoemen. Het *testamentum per aes et libram* was oorspronkelijk een testament zonder erfstelling Dit zegt CAIUS met ronde woorden, doch ook de *familiae emptor* was geen *heres*, ondanks de verzekering van CAIUS II § 103: *familiae emptor*.. .. *heredis locum optinebat* en § 105: *heredis loco erat*. Veeleer moeten wij den *familiae emptor* op ééne lijn stellen met hem, die in de Grieksche testamenten ἐπίτροπος of ἐπιμελητής werd geheeten 56), in het oud-Duitsche Recht *Salmann* 57), en in ons recht *executeur testamentair*. CAIUS kon deze functie niet goed meer begrijpen, daar voor hem als vaststaande regel gold: geen testament zonder *heredis institutio*. Na verloop van tijd, toen men de functies van den *familiae emptor* niet goed meer verstond en bovendien het onbeperkte beschikkingsrecht van den *paterfamilias* over zijne goederen al lang erkend was, is de erfstelling in het *testamentum per mancipationem* ingedrongen 58). Hierop slaat

---

53) *G. I. R. G.* pg. 170.

54) Zulk een testament kwam ook te Athene voor: SCHULIN pg. 17—25, en adoptie na den dood van den adoptief-vader is ook elders niet vreemd. Zoo bv. in China, eveneens bij de Israëliten: EUSEBIUS POMPHILUS lib. I, *cap.* 7 (zie PERIZONIUS *Diss. Trias* I, pg. 11).

55) SCHULIN l. c. pg. 52 ssq. Hem volgen SOHM *Inst.* pg. 406 sqq., CUQ I 518 sqq. (afwijkend verder), KARLOWA *R. R. G.* II, 852 en nu ook VOIGT *R. R. G.* I, § 45.

56) SCHULIN, l. c. pg. 7 et sparsim.

57) KARLOWA *R. R. G.* II 854, HEUSLER. *Inst.* I, pg. 215 sqq.

58) In hoeverre de mogelijkheid van het *testamentum per aes et*

CAIUS II 103: *nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.* Men benoemde nu een erfgenaam, doch hield als formaliteit nog vast aan het optreden van den *familiae emptor* 59).

Dat men zelfs in later tijd het beschikkingsrecht door testament niet als een willekeurig recht opvatte, leert ons de instelling der *querela inofficiosi testamenti;* terwijl den *paterfamilias*, die in de oogen zijner tijdgenooten wat vrij over zijn goederen tijdens zijn leven beschikte de *cura prodigi* boven het hoofd hing. Later toen de *boni mores* niet meer in staat waren uitspattingen tegen te gaan, beproefde men door de *leges Cincia*, *Furia Testamentaria* en *Voconia* deze te keeren 60).

Eigenaardig is de opvatting, alsof te Rome al van de vroegste tijden af het testamentaire erfrecht het normale is geweest. Ondanks den steun, die deze meening vindt bij schrijvers van naam (o. a. KARLOWA, VOIGT, KAHN) is niets minder waar dan dit; het strijdt met al wat wij van elders hooren en dat het in elk geval ten tijde der *XII tafelen* zoo niet was, daarvoor beroep ik mij op ULPIANUS *fr. XII* 3. De plaats luidt als volgt: *A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinis prodigis itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri.* Wanneer de erfopvolging *ex testamento* ten tijde der *XII tafelen* de overheerschende was geweest, dan zouden de *XII tabulae* zich natuurlijk in de eerste plaats om den *heres ex testamento* bekommerd hebben, wij zien echter juist het tegendeel: de *heres ab intestato* wordt door de wet wegens verkwisting met curateele bedreigd; de testamentaire erfgenaam wordt als *quantité négligeable* behandeld. Alles leidt dus tot de conclusie, dat het in later tijd onbeperkte beschikkingsrecht van den paterfamilias, eerst langza-

---

libram en *per mancipationem* samenging met een later verdwenen onderscheiding van *res mancipi* et *nec mancipi* (KARLOWA *R. R. G.* II, pg. 74 sqq., 939 sq.) of eenige andere onderscheiding van zaken (CUQ I, pg. 74 sqq., 91 sq.) zullen wij buiten beschouwing laten.

59) SCHULIN, pg. 57.

60) Zie over deze tegenstelling van recht en moraal: HAMAKER, *R. & M.*, pg. 34—39, 104 sq., wiens opvatting door CUQ, I, 86, gedeeld wordt.

merhand zich ontwikkeld heeft. Hieruit is dus geen argument te putten tegen het oorspronkelijke familieprincipe.

---

§ 3. SPOREN VAN GENTIELVERBAND.

I. Uitsluiting der vrouwen oudtijds van het erfrecht ab intestato, waarvoor wij verwijzen naar de „*lex Voconia*" en het „*Vrouwen-Erfrecht.*"

II. Het gentilicisch erfrecht.

De *XII tafelen* stellen den regel vast: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit gentiles familiam habento* 61). Zij roepen hier alle *agnati* en *gentiles* 62) op en dit erfrecht wijst terug op het oorspronkelijk georganiseerde stamverband, dat eene uitbreiding van het familieverband in engen zin was.

III. Zoo spreken dan ook vele plaatsen van een *redire*, wanneer *agnati* of *gentiles* de erfenis verkrijgen 63).

Ter. Hec. I. 2.97: *ad hos (agnatos) redibat lege hereditas.*

Ter. Andr. IV 5. 4: *eius morte ea ad me (agnatum) lege redierunt bona.*

Aelius Donatus in hoc loco: *hic ius tractavit dicendo „redierunt", quia in familiam redeunt, si non est heres de proximo aut ex testamento.*

Papinianus L. 69 pr. *i. f.* D. 31: *peto pro hereditate quam tibi reliqui, quae ad fratrem meum iure legitimo rediret.*

Papinianus L 77 § 7 D 31: *ad quos hereditatis portio quam accepit filia redierat.*

---

61) Zie hierover uitvoerig het begin van de »*sui heredes.*"

62) Over de begrippen *agnati* en *gentiles* heeft VOIGT *XII*, § 108, dl. II, pg. 391 en *Jus Nat.* § 150, de stelling verdedigd, dat *agnati* de agnaten tot den zesden graad omvatten en de verderen tot de *gentiles* behooren. De gewone meening, die m. i. de voorkeur verdient, is, dat *agnati* die *gentiles* zijn, die den graad van verwantschap kunnen aanwijzen en *gentiles* de overigen van denzelfden naam: Zie MOMMSEN *S. R.* III pg. 15 sq.; KARLOWA *R. R. G.* I, pg. 33, II, pg. 74 sqq. LANGE *Röm. Altherth.* I. § 40 en LEIST *G. I. R. G.* pg. 97.

63) VOIGT XII § 107 A 27. CUQ I, pg. 290.

Paulus L. 10 pr. D. 37. 10: *legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque agnatum redire consuerunt.*

Stemma Cognationis (HUSCHKE *Iur. Prud. Antej.* pg. 632): *lege hereditates quemadmodum redeant.*

Deze plaatsen hebben alle *agnati* op het oog als erfgenamen, ten aanzien van *gentiles* spreekt: CICERO *de Orat.* I 39 § 176: *Claudii patricii eiusdem hominis hereditatem gente ad se redire dicebant.*

Over *tutela* sprekende zegt Q. MUCIUS SCAEVOLA in L. 73 pr. D. 50. 17: *Quo tutela redit, eo et hereditas pervenit nisi cum feminae heredes intercedunt.*

IV. Voor *gentis enuptio* van eene vrouw, die *sui iuris* is, is de *auctoritas* van den voogd niet voldoende 64). Men kan dit zien uit de mededeeling van LIVIUS 39. 19 over *Fecenia Hispala.* Het *Sctum* geeft haar de *gentis enuptio* „*quasi ei vir testamento dedisset*". Met MOMMSEN 65) neem ik aan, dat alleen de macht van den *paterfamilias*, een *Sctum* of eene *lex* aan eene vrouw de *gentis enuptio* kan geven. Bij vrouwen *in patria potestate* hooren wij dus hiervan niet, omdat dan reeds voor het huwelijk als zoodanig de *paterfamilias* zijne toestemming moet geven.

V. Op sacraalgebied heeft de *gens* nog in historischen tijd als eenheid voortbestaan 66). Dit moet ook in het *ius profanum* als de oorspronkelijke toestand aangemerkt worden, want, wij zagen het reeds, *fas* en *ius* zijn oorspronkelijk één geweest; intusschen het *fas* heeft meer behoudende kracht gehad dan het *ius*, vandaar, dat op dit gebied de eenheid der *gens* niet zoo snel als op het eigenlijke rechtsgebied verloren ging.

---

§ 4. TRIBUS TE ROME.

SERVIUS TULLIUS wordt genoemd als degeen, van wien de vier stadtribus: *Sucusana* (*Suburana*), *Palatina*, *Esquilina* en *Collina*

---

64) Cf. het gedeelte over het *Vrouwen-Erfrecht.*
65) *S. R.* III, pg. 21 en 318, *Röm. Forsch.* pg. 9.
66) MARQUARDT *R. S. V.* III, pg. 129 sqq.

afkomstig zijn 67); wij moeten aannemen, dat deze vier de eerste verdeeling van Rome uitmaakten. Het gebied van elken *tribus* bestaat uit *ager privatus* 68), dat is land, dat *iure Quiritium* aan private personen toebehoort of kan toebehooren 69). Het land, dat ieder der *tribules* heeft, wordt geschat en naar de waarde daarvan de houders ingedeeld in de verschillende *classes*. Aangezien de *tribus urbanae* oorspronkelijk de eenige waren, komt dus het land als individueel eigendom het eerst in de stad voor 70), en dit is waarschijnlijk het *heredium*, dat volgens VARRO alleen door erfenis overging. Vandaar de geringe omvang dezer *heredia*, volgens de Romeinen: twee *iugera* d. i ongeveer een halve bunder. Zonder privaatgrondbezit is afzonderlijk vermogen in het algemeen niet denkbaar. Afzonderlijk vermogen namelijk vooronderstelt eene plaats, waar het vee gestald wordt en de landbouwproducten bewaard worden. Daarvoor moet men eene ruimte hebben, waaruit men ieder kan weren.

In het jaar 389 vinden wij, dat er 21 *tribus* zijn. Wanneer die 17 andere *tribus* er bij zijn gekomen, wordt ons niet gemeld. Van deze dragen 16 zeer eigenaardige benamingen. Ze zijn alle naar *gentes* genoemd en wijken daardoor zoowel van den naam der vier oudste af, als van de ééne die overblijft en van de 14, die nog later zijn toegevoegd. Het zijn de volgende:

1. *Aemilia.*
2. *Camilia.* *
3. *Claudia.*
4. *Cornelia.*
5. *Fabia.*
6. *Galeria.* *
7. *Horatia.*
8. *Lemonia.* *
9. *Menemia.*
10. *Papiria.*
11. *Pollia.* *
12. *Pupinia.* *

67) De plaatsen bij MM. *S. R.* III, 163 A 1.

68) MM. *S. R.* l. c. pg. 164; HERZOG I, pg. 1017 en KARL, *R. R. G.* II, 350 sqq.

69) MM. l. c. pg. 166 A 2.

70) MM. l. c. pg. 168.

13. *Romulia* of *Romilia.*
14. *Sergia.*
15. *Voltinia.* *
16. *Voturia* later *Veturia.*

Tien dezer namen zijn die van welbekende patricische geslachten, de zes andere met een sterretje aangeduid, voert MOMMSEN 71) terug tot vroeg uitgestorven *gentes*. Ook de Romeinen zelf verbinden die tribusnamen met *gentes*. Zoo wordt de *Papiria* door FESTUS (p. 233) afgeleid „*a Papirio quodam*". Zoo ook is het een traditie, dat uit het land, hetwelk *Attus Clausus* verkreeg, toen hij te Rome kwam, later de *tribus Claudia* is gevormd 72). Dat deze namen bloot toevallig gegeven zijn, is onaanneembaar. Wij moeten ze in verbinding brengen met de *gentes*, en aannemen, dat zij van die *gentes* hunne namen verkregen. De zeventiende tribus is de „*Clustumina*" (gewoonlijk *crustumina* geheeten) 73) en is genoemd naar de plek waarheen in 495 v. Chr. de *secessio plebis* plaats had gehad 74). De naam zoo afwijkend gevormd van de wijze, waarop de 16 andere oude landtribus zijn benaamd, doet zien, dat dit grondgebied op een ander tijdstip bij de *tribus* is gevoegd. Waarschijnlijk moeten wij het ontstaan dezer tribus in verband brengen met dat der *concilia tributa*, waar sedert 471 de plebeiers, naar tribus stemmende, hunne *tribuni plebis* kozen, waarvoor dan het getal tribus van 20 op 21 is gebracht 75). Nu komt ten aanzien van het verband der 16 genoemde tribus met de gentes er nog dit bij: de akkers der *gentiles* lagen oudtijds bijeen. MOMMSEN l. c. pg. 26 „*Dass die Aecker der Geschlechtsgenossen in ältester Zeit zusammenlagen, ist eine unbestreitbare Thatsache.*" Dit kan niet anders gekomen zijn, dan doordat het land aan een geheele *gens* gezamenlijk in gebruik of in eigendom is uitgegeven. Dat de overlevering niet gewaagt van den overgang van dien rechtstoestand tot individueel eigendom is niet vreemd. Al waren deze landen eerst in gemeen bezit of eigendom, zoo langzamerhand zal onder de *gentiles* een bepaalde regeling getroffen zijn over het gebruik.

---

71) l. c. pg. 170.
72) LIVIUS 2, 16 ook *Ep.* 2, DION. V, 40, SUET. *Tib.* 1.
73) MM. l. c. pg. 171 A 1.
74) MM. *R. G.* I, 278 io. 269, *S. R.* III, 153, 167.
75) MM. l. c. pg. 152, HERZOG I, 142, 158 sq. 1169.

In die vooronderstelling krijgt de tribusindeeling meer het karakter van het sanctioneeren van feitelijk bestaande toestanden.

Wanneer zijn die 16 landtribus gevormd? Ik acht het waarschijnlijk, dat dit geschied is vóór de schepping der *tribus Crustumina*. MOMMSEN 76) neemt het jaar 495 aan, en dit is zeer wel mogelijk, daar afgaande op de na den Gallischen brand herstelde *annales* 77) de politieke revolutie in 510 en de sociale in 495 en 494 is te stellen. Doch daar deze maatregel in het voordeel was der Patriciërs vooral, kan het ook vlak na de verdrijving der koningen hebben plaats gehad. Dat toen al de grond vervreemdbaar was, kan men hiermee niet bewijzen. Doch wel is er een verhaal bij VALERIUS MAXIMUS IV. 4. 7, waaruit men dat zou kunnen opmaken. Echter behoeft men dezen schrijver niet veel vertrouwen te schenken 78). Zijn mededeeling is deze, dat niemand minder dan L. QUINCTIUS CINCINNATUS van zijn *ager* van 7 *iugera*, drie verkocht om de borgtocht voor zijn zoon af te betalen en hij zich daarna aan den overkant van den Tiber terugtrok. Ook LIVIUS en DIONYSIUS vertellen de lotgevallen van CINCINNATUS, doch spreken van geen verkoop van grond, zooals VOIGT *XII* § 102 A 21 het schijnt te willen doen voorkomen. DIONYSIUS X. 8. verhaalt CINCINNATUS bijna alles, LIVIUS III. 13. 10 zegt, dat hij al zijn goederen verkocht, doch later blijkt (III. 26. 10) dat het huis in de stad niet vervreemd is. Dit is dan volgens LIVIUS ongeveer in het jaar 461 v. Chr. geschied. In elk geval moet men de vervreemdbaarheid aannemen vóór de *XII tafelen*. Deze stellen volgens CICERO *Topica* 4 § 23 den niet woordelijk door hem meegedeelden regel vast: *Usus auctoritas fundi biennium est* ..... *ceterarum rerum omnium* ..... *annuus* 79). De vrijwaring duurt dus twee jaar, na dien tijd is door verjaring de grond in eigendom overgegaan en deze dus verder overbodig. Vrijwaring en verjaring voor grond vooronderstellen natuurlijk mogelijkheid van overdracht van dien grond, daar zij anders geen zin hebben.

76) *R. G.* I, 269.

77) Deze bezitten m. i. veel vertrouwbaarheid, omdat toen nog de oude overleveringen niet opzettelijk vervalscht zullen zijn. Dat oude overleveringen zeer nauwkeurig naverteld werden, daarvan geeft ons de ook elders aangehaalde plaats van MAX MÜLLER *India what can it teach us* pg. 207 sqq. een voorbeeld.

78) TEUFFEL, *R. L. G.* II § 279, pg. 669—673.

79) BRUNS *Fontes* tab. VI, n°. 3, VOIGT *XII*, tab V, n°. 6.

§ 5. Onderscheid van Gens en Familie.

Zooals wij gezien hebben, zijn er in het latere Romeinsche recht zoowel sporen van familie- als van gentielverband. De *gens* is dan ook voortgekomen uit de *familie*. De familie bestaat uit één ouderpaar en zijn spruiten. De *patria potestas* houdt die leden bijeen. Valt de *patria potestas* van eenig persoon weg, dan komt daarvoor in de plaats de *patria potestas* van de zoons van den gestorvene. Doch deze zijn niet onder het gezag van een hunner, maar zelve onafhankelijke *patresfamilias* en deze maken met hunne afstammelingen een *gens* uit 80). Is de *gens* georganiseerd, d. w. z. treedt deze als eenheid op, dan staat er boven den enkelen *paterfamilias* een hooger gezag samengesteld uit zelfstandige *patresfamilias*. Wel zien wij hiervan niets in historische tijden; 81) doch naar analogie van wat wij van elders hooren, gevoegd bij hetgeen wij als sporen van gentielverband in het latere Romeinsche recht hebben aangemerkt, mogen wij dit ook voor de Romeinsche *gentes* aannemen. Daar, zooals wij gezien hebben, individueel vervreemdbaar eigendom uitgesloten (pg. 35) en het verband van 16 *tribus* met de *gentes* onmiskenbaar is, meenen wij ons bij Mommsen's 82) meening te moeten aansluiten, dat „*vermögensrechtlich das Geschlecht wahrscheinlich für das private Bodenrecht der ältester Träger gewesen ist*. Wanneer van hieruit de overgang tot individueel eigendom heeft plaats gehad, is evenmin nauwkeurig uit te maken als het tijdstip, waarop de gentielorganisatie in het algemeen is te niet gegaan. Voigt 83) in zijne „*XII tab.*" neemt aan, dat ten tijde der XII tafelwetgeving de *gens* als eenheid op het gebied van het *ius* nog bestond, doch ik voor mij kan door het daarvoor aangevoerde niet overtuigd worden. In sacrale aangelegenheden is de *gens* nog in historischen tijd een georganiseerd lichaam, zooals wij boven reeds betoogden 84). Op organisatie op sacraal gebied

---

80) Leist *A. A. I. C.* I, pg. 20, Marquardt *R. S. V.*² III, 129.

81) Van hetgeen Voigt *XII*, § 170 A 1 zegt, wordt daar geen bewijs verstrekt, aangehaald wordt § 112 (dl. II, pg. 420 sq.), waar dit evenmin het geval is, en § 94 A 8 (l. c. pg. 276, waar bij het *consilium agnatorum* naar § 45 A 10 wordt verwezen, de daar genoemde functies der verwanten zijn geen zelfststandig beslissende.

82) *S. R.* III, pg. 22.

83) l. c. §§. 169 en 170.

84) Marquardt *R. S. V.*² III, 129, 132 sq; Karl. *R. R. G.* I, pg. 35.

wijzen ook de besluiten der *gentes* over *adoptie* 85) en over het verwerpen van een bepaald *praenomen* 86). Nog kiest de *gens* uit haar midden een *flamen*, om voor de *gens* te offeren en de gentiel-*sacra* in zijn huis te bewaren, wanneer er geen *sacellum* is.

Doch op het gebied van het *ius* hooren wij niets van vaste gentielorganisatie. VOIGT 87) meent, dat ten tijde der *XII tafelen* de *gens* de erfenis verkrijgt, wanneer geen *proximus agnatus* aanwezig is; doch dat kan ik niet toegeven. Voor zooveel wij weten van den betrekkelijken regel dier wet, moeten wij aannemen, dat hij luidde, zooals ULPIANUS, hem ons heeft overgebracht 88). Hij zegt in zijn *liber regularum* (Collat. XVI. 4 § 2): *Si adgnatus defuncti non sit eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.* Ook PAULUS *S. R. IV.* 8. § 3 en CAIUS III. 17 spreken van *gentiles*, evenzoo CICERO *de Inv.* II 50. In zijne redevoering, *in Verr.* I. 45 § 115 zegt hij wel „*ad gentem Minuciam*", doch hier mogen wij aannemen, dat hij zich voor het gemak van de kortere uitdrukking heeft bediend, maar zonder daaraan eene andere beteekenis te hechten. In zijn *de orat.* I 39 § 176 komen de *Marcelli* tegen de *Claudii* op; dus niet de *gentes*, doch de *gentiles*. En hierop wijzen nog twee plaatsen: SUETONIUS *Caesar* 1: *et sacerdotio et uxoris dote et gentiliciis hereditatibus multatus*, en CICERO *Oratio pro domo* 13 § 35 *i. f.*: *iure Quiritium legitimo tutelarum et hereditatum relicto*. Dat CICERO l. c. 13 § 34 spreekt van de *sacra Clodiae gentis* is heel juist, maar is geen argument tegen onze bewering. Wij moeten dus aannemen, dat volgens de woorden der *XII tafelen* de *gentiles* tot de erfenis werden geroepen. Weten wij nu, dat in de *XII tafelen* de wijze van uitdrukking hoogst nauwkeurig is, dan zou, indien de erfenis aan de *gens* kwam, niet van *gentiles* gesproken zijn. Bovendien is het zeer waarschijnlijk, dat ten tijde der *XII tafelen* de *gens* reeds niet meer georganiseerd was, behalve op sacraal gebied. In de overleveringen is steeds de Staat boven de enkele *gentes*

85) VOIGT l. c. § 169 A 23.
86) Voorbeelden bij MM. *St. R.* III, 18 A 1; VOIGT l. c. § 169 A 26 cf. ook § 170 A 4.
87) VOIGT l. c. § 169, dl II, pg. 768 cf. § 108 A 8.
88) Zie het begin der „*sui heredes*".

geplaatst [89]. Al is het mogelijk, zelfs bijna zeker, dat de *gens* in den beginne georganiseerd was, lang kan dit niet geduurd hebben, daar anders de Romeinsche Staat op den duur onmogelijk zooveel kracht kon ontwikkeld hebben. Een staat, uit betrekkelijk weinig *gentes* bestaande, zou te veel aan krachtverlies hebben blootgestaan bij vaste organisatie dier relatief zeer groote lichamen, terwijl bovendien nog veel ernstiger gevaren dreigden. Ook het principe der klassenindeeling van SERVIUS TULLIUS [90] is volstrekt onvereenigbaar met vaste gentielorganisatie en ten stelligste met onverdeeld grondeigendom der *gens*. Het individueel stemrecht, mogen wij aannemen, was toen reeds geheel ontwikkeld en dit zou niet te rijmen zijn met vaste gentielorganisatie in het *ius publicum*. Naar den maatstaf onzer tegenwoordige begrippen zoude nu wel niet voortvloeien, dat in het *ius privatum* de toestand evenzoo was, omdat men tegenwoordig scherp onderscheiden wil tusschen *ius publicum* en *ius privatum*. Doch in den oud-Romeinschen Staat liggen de omstandigheden eenigszins anders. Een dogmaticus van den tegenwoordigen tijd zou, als zoodanig, gruwen van de toenmaals gevolgde methode, om zooveel mogelijk van de middelen, die het privaatrecht aanbood, gebruik te maken. Men vergunne mij ten bewijze hiervan eene leerrijke plaats van MOMMSEN [91] aan te halen. Hij zegt het volgende: *Da bei den dem Bürger obliegenden höchst persönlichen Diensten, vor allem dem Kriegsdienst, demnächst der Uebernahme der Geschwornenthätigkeit und überhaupt der öffentlichen Functionen, der vermögensrechtliche Begriff der Entschädigung für die Nichtleistung streng genommen nicht Platz greift, werden diese Dienste correct vom sittlich-politischen standpuncte aufgefasst, das heisst die unberechtigte Nichtleistung derselben als ein Delict behandelt. Diese Aufassung ist auch dem Römern nicht fremd; gegen den säumigen Dienstpflichtigen kann körperliche Züchtigung eintreten und es in diesem Fall selbst zur Provocation kommen. Indess ist es auffallend, dass in den bei weitem meisten Fällen dieser Art nicht die criminalrechtliche Provocation, sondern die gegen jedes magistratische Decret zulässige Appellation angewand wird; und bei der Dehnbarkeit*

89) Cf. o. a. LEIST *A. A. I. C. I*, 319 sqq; KARLOWA *R. R. G.* II, pg. 346 sqq.

90) Zie hierover MM. *S. R.* III, pg. 245 ssq. 316; HERZOG I, pg. 37—43, 101—108, in 't bijzonder pg. 107.

91) *S. R.*² I, 171.

des Begriffs der Entschädigung ist wahrscheinlich wenigstens gegen den Dienstpflichtigen, der noch nicht eingeschworen war, und in der That dem den Contract brechenden Gemeindeschuldner näher stand als dem Verbrecher, die privatrechliche Auffassung des Falles hervorgekehrt worden. Es lag dies durchaus im Interesse der Behörden; denn die Execution gegen den säumigen Schuldner entfernte sich nicht weit von der krimineller, die Rechtsmittel aber des Angeschuldigten bei krimineller Behandlung der Sache waren sehr viel stärkere als wenn der Pflichtige als ein nicht leistender Schuldner betrachtet ward, gegen den, da die ausgebliebene Leistung eine Abschätzung in Geld nicht zuliess, sofort die persönliche Execution vollstreckt werden konnte 92). In het kort komt dit dus hierop neder, dat de Staat zooveel mogelijk trachtte door privaatrechtelijke middelen tot het praesteeren van staatsdiensten te dwingen. Hieruit blijkt ten duidelijkste dat toenmaals het *ius privatum* en het *ius publicum* nog geen gescheiden terreinen waren. De tegenstelling, die toen op den voorgrond trad, was die van „*fas*" en „*ius*" 93). Wel moeten wij aannemen, dat toen al het onderscheid van *ius publicum* en *ius civile* eenigszins werd gevoeld, en de beteekenis van de *gens* het eerst op het gebied van hetgeen later *ius publicum* zou genoemd worden, verminderde; doch ten aanzien van den grondeigendom, waarop de geheele verdeeling van de staatsburgers berustte, moet men de ontwikkeling met die in het *ius publicum* gelijkstellen.

Ons resultaat is dat in elk geval na de klassenindeeling van SERVIUS TULLIUS de *gens* geen eenheid meer kon wezen 94). Geheel vereenig ik mij derhalve met hetgeen MOMMSEN 95) van den koningstijd zegt, met de restrictie dat het voor den tijd geldt van het, door HERZOG 96) zoo betitelde: *dynastische Königthum*". Hij zegt het navolgende: *Darum kann die Repräsentation der Geschlechter, welche für den ursprünglichen Gemeinderath vermuthet wird, wenn wir in dem durch das uns bekannte Staatsrecht gezogenen Kreise bleiben, nicht in der Weise gedacht werden, dass das einzelne Geschlecht einen Vormann gehabt oder sich gesetzt hat; es kann höchtens angenommen*

92) Zie in 't algemeen MM. l. c. pg. 162—182.

93) Zie LEIST, *A. A. I. C.* I 306—311 waar hij zijne hypothese over het ontstaan van het *ius Quiritium* meedeelt.

94) Over de *gens*: KARL, *R. R. G.* I, 32—37, MM. *S. R.* III, pg. 17 sq.

95) *S. R.* III, pg. 17.

96) HERZOG, I, pg. 29.

haben, dass der König bevor er bei der Senatorenwahl freie Hand erhielt aus jedem zur Zeit vorhandenen Geschlecht ein Mitglied in denselben einzuwählen hatte. Aus dem Mangel des Hauptes folgt nach Römischer Auffassung welche eine hauptlose Sammtgemeinde nicht kennt, die Unmöglichkeit der Vertretung durch die Gesammtheit der Zugehörigen. Overigens zou men zeer verkeerd doen, met zich de terzijdestelling der gentielorganisatie als eene plotselinge verandering voor te stellen. Zij is veeleer te beschouwen als het resultaat eener langzame ontwikkeling, wellicht ging men al vóór de stichting van Rome dezen weg op. In het geheele Romeinsche Staatsrecht is het streven naar oplossing der gentielorganisatie waar te nemen 97), en dit kon ook niet anders. Zooals wij reeds zeiden, is het gevaar van uiteenspatting groot, wanneer vaste georganiseerde vereenigingen, en dan nog wel op gemeenschappelijke afstamming berustend, in een kleinen Staat geduld worden. Wanneer een *gens Claudia* met 5000 98) strijdbare mannen te Rome een vaste organisatie behield, dan was dit een niet gering te achten gevaar voor het gemeenebest. De Staat moest dus wel het individualisme bevorderen en dit viel ook geheel in den smaak der bijzondere personen, die, hoe meer de Staat het individu beschermde, des te minder organisatie van het geslacht noodig hebben. Dan begint men te bemerken, dat de persoonlijke vrijheid te veel aan banden wordt gelegd door het strenge gentielverband. Zoo ziet men er dan slechts de schaduwzijden van, omdat de bescher-

---

97) MM. *S. R. III* 17. *Es liegt durchaus in der unitarischen Tendenz der römischen Entwickelung den Elementen des Staats die Sonderaction zu verkümmern und so weit möglich zu entziehen.* LEIST. *A. A. I. C. I*, 269: *Die alten Elemente der Geschlechterordenung werden zu verstaatlichten Gliedern der civitas umgestaltet, die Hausordnung wird, wenn man auch die alte Idee der durch den heiligen focus begründeten aquae et ignis communio festhielt, zu einem egoistisch geformten Rechte des Paterfamilias gemacht. So wird denn auch diesem Paterfamilias, anstatt der altarischen Macht des pati, das Familiengut unter den Kindern zu vertheilen, die volle freie letztwillige Dispositionsmacht über die familia gegeben. Man kan sagen, das römische Civilrecht sei den Gemeinschaften von Grund aus abhold geworden. Es hat die Ausbildung des Individualrechtes auf seine Fahne geschrieben.*

98) Al is nu het cijfer te groot aangegeven, in elk geval moet deze gens toch een niet onbeduidend aantal strijdbare manschappen hebben opgeleverd. In een zeer grooten staat, als b. v. China, waar de, meestal vijandig tegenover elkaar staande, dorpen uit één enkelen stam bestaan, kan dit natuurlijk niet gevaarlijk zijn.

ming niet meer van dien kant gegeven wordt: het gevolg is, dat men er zich langzamerhand en half onbewust aan tracht te onttrekken. Één reden te meer, waarom in den Romeinschen Staat de gentielorganisatie niet zoo lang als bij vele volken heeft kunnen voortbestaan is de volgende. Bij de Romeinen was door hunne voortdurende oorlogen eene groote bevolking zeer gewenscht, terwijl bovendien de koningen gaarne een tegenwicht wilden hebben tegenover de patriciërs 99). Aan beide behoeften werd voldaan door de nieuwe klassenregeling van SERVIUS TULLIUS 100). Hierdoor kwamen de plebeiers als burgers in den Romeinschen Staat. Aan deze Plebeiers hebben de Patriciërs nooit hunne gentielorganisatie meegedeeld 101). Zij hadden dan ook geene werkelijke geslachtsorganisatie. Voorts werden zij eerst zeer laat tot sacrale ambten toegelaten 102). En toch was hunne kracht niet gering. Bij de verdrijving der koningen hadden de Patriciërs zich al van hunne hulp verzekerd 103) en toen waarschijnlijk plebeiers in den Senaat toegelaten, 104) doch zonder hen tot patriciërs te maken. En indien zij geene machtige partij waren, hoe zouden zij de XII tafelwetgeving hebben doorgedreven, en al in het midden der vijfde eeuw den eisch gesteld hebben, dat van de twee hoogste magistraten één uit hun stand zou benoemd worden? Daar de plebeiers geen geslachtsorganisatie hadden, waren zij minder gebonden dan de patriciërs, al had ook op hen het familieverband uit den aard der zaak invloed. Als een der onderscheidingsteekenen echter van de patriciërs gold hunne gentielorganisatie, zij waren dus niet gezind dit kenteeken te laten vervallen. Wijl echter de meerdere vrijheid der plebeiërs hen aantrok, al waren zij zich daarvan niet bewust, moesten zij wellicht onwillekeurig de neiging hebben gehad, wel in naam de organisatie te behouden; doch feitelijk de macht der *gens* zooveel mogelijk te doen inkrimpen.

---

99) HERZOG I, pg. 29 sqq.

100) Waarschijnlijk na verdubbeling der gentes: HERZOG I, pg. 36, MISPOULET, *Les institutions politiques des Romains* 1883. I, § 9.

101) MM. *S. R.* III, 74 sq. FUSTEL DE COULANGES *Qu. Hist.* pg. 425.

102) Door de *lex Ogulnia* van het jaar 300 v. Chr.: MM. *R. G.* I, 297; HERZOG I, 279; FUSTEL DE COULANGES *Qu. Hist.* pg. 416—430.

103) MM. *R. G.* I, 259, HERZOG I, 125.

104) MM. *R. G.* I, 259, *S. R.* III, 871 sqq.; HERZOG I, 130, 868; KARL. *R. R. G.* I, 357; FUSTEL DE COULANGES *Qu. Hist.* pg. 418.

§ 6. Conclusie.

Zooals wij nu gezien hebben, verschijnt de Romeinsche Staat in alle overleveringen als boven de geslachten staande, waaruit wij mogen opmaken, dat dit al zeer vroeg zoo is geweest. Met de klassenregeling van Servius Tullius is de gentielorganisatie onvereenigbaar en deze dus toen zeker te niet gegaan, of wat waarschijnlijker is reeds vroeger gebroken.

De tribusindeeling is waarschijnlijk na de verdrijving der koningen geschied, voor zoover betreft de 16 oudste landtribus.

Daaruit volgt dan, dat ook te Rome communaal grondgebruik heeft bestaan, immers de tribusindeeling en het ontstaan van privaat eigendom zijn feiten, die met elkander in het nauwste verband staan.

Fustel de Coulanges *Questions Historiques* 1893 pg. 92 is van een ander gevoelen. Hij zegt: *Il (M. de Laveleye) avait pris pour une communauté de tribu ce qui était une communauté de famille. Je sais que plusieurs confondent volontiers ces deux choses. Un esprit attentif s'aperçoit bien vite qu'elles diffèrent essentiellement. Qu'une famille, même formant un groupe assez nombreux, cultive sa terre en commun, ce n'est pas le communisme agraire, c'est seulement l'indivision de la famille et l'indivision de la propriété familiale.*" Waar echter de grens, als niet georganiseerd, het land in gebruik heeft, daar kan men niet spreken van „*l'indivision de la famille et l'indivision de la propriété familiale,*" daar is wel degelijk communaal bezit of eigendom geweest.

De vraag welk van beide, is niet zeker uit te maken. Het waarschijnlijkst lijkt mij toe, dat het land *ager publicus* was en korten tijd vóór of tegelijk met de verdeeling in tribus in individueel privaat eigendom kwam 105).

---

105) Cf. Mm. *S. R.* III, 165 A 4.

DE LEX VOCONIA.

De *lex Voconia* is van grooten invloed geweest op de rechtsontwikkeling van de eerste twee eeuwen voor onze jaartelling. Toch ontmoeten wij zeer weinig plaatsen, die over hare bepalingen spreken. Dit is toe te schrijven aan de omstandigheid, dat deze wet is doorgedreven in een tijd, waarop sterke veranderingen in de Romeinsche maatschappij spoedig gevolgd zijn. De strekking dezer wet, die geheel in het kader valt van de bedoeling van de partij van CATO, die wij als de antirevolutionaire kunnen aanduiden, kon niet anders dan in strijd komen met de heerschende begrippen der latere tijden. Men wilde haar dus zoo beperkt mogelijk toegepast zien en men kreeg dit vooral daarom zoo gemakkelijk gedaan, wijl in deze tijden de rechtsontwikkeling grootendeels door de *interpretatio* plaats had, wier resultaten later meestal door den praetor in zijn edict overgenomen werden. In zulke gevallen verdwijnen de oudere rechtsopvattingen geheel, of wijzigen zich zoodanig, dat, zoo men niet door allerlei kleine aanwijzingen den loop dier verandering kan volgen, men zich moeilijk kan voorstellen, dat het latere recht zich ontwikkeld heeft uit het oudere. Want eene dergelijke tendentieuse interpretatie legt het er steeds op toe, de meening ingang te doen vinden, dat zelfs de in werkelijkheid meest strijdige rechtsopvattingen, met de wet toch eigenlijk één harmonisch geheel vormen, ja een natuurlijk gevolg daarvan zijn. Staan dan den lateren onderzoeker geen geschriften genoeg uit den tijd der wet zelve ter beschikking, waaruit hij de verandering rechtstreeks kan opmaken, dan kan hij slechts door de *rudimentaire organen* (om een physiologischen term te gebruiken) tot den oorspronkelijken toestand concludeeren 1). Gelukkig dat deze ons zel-

1) Ook de latere juristen weten dan van den vroegeren toestand weinig af, zooals uit CICERO *Ep. ad fam.* VII 22, blijkt, waarover later meer.

den geheel in den steek laten. Vooreerst, haast niets is taaier dan de woorden van formules en de later alleen door de kracht der gewoonte behouden solemneele handelingen. Voorts stuit men vaak op rechten en plichten, die niet slechts dikwijls weinig in overeenstemming zijn met de heerschende begrippen van den tijd, waarin hun bestaan geconstateerd wordt, doch zelfs menigmaal principieel daarmede in strijd zijn. Deze geven dan aan, dat er vroeger een toestand moet geweest zijn, waarin zij als noodig, als van zelf sprekend, werden beschouwd. Men moet VOIGT XII dl. I § 4 pg. 16 geheel gelijk geven, waar hij zegt: *Indem das Recht berufen ist, Gefahr drohende Störungen des realen Interessen Verkehres abzuwenden wie zu schlichten, so ergiebt das Vorhandensein eines nationalen Bedürfnisses nach Abwehr solcher drohenden Gefahr die bestimmende Veranlassung zur Bildung des entsprechenden Rechtsatzes: die Constituirung eines Rechtssatzes ist lediglich ein Act der Befriedigung solches Bedürfnisses.*" Ook kan de vergelijking met maatschappijen, die ongeveer op dezelfde hoogte van beschaving staan, dikwijls licht geven, zij het dan ook al, dat wij niet altijd zekerheid verkrijgen, en ons dus met meer of minder waarschijnlijkheid behelpen moeten. Langs dezen weg moeten wij ook het recht der *lex Voconia* trachten op te sporen, daarbij niet al te veel afgaande op plaatsen van rhetoren, die wel is waar op het onderwerp betrekking hebben, doch soms opzettelijk verwarring stichten.

Wat wij van de *lex Voconia* weten, komt in hoofdzaak hierop neder. Waarschijnlijk zijn hier drie rechtsregels te onderscheiden. Den eersten geeft CAIUS II 274 aan: *Item mulier (quae) ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest.* In verband met deze plaats moeten wij DIO CASSIUS 2) nagaan. Deze plaats luidt: ..... *οὐδενὸς ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας οὐσίας κληρονομεῖν.* Over de beteekenis was men het vroeger oneens, nu wordt algemeen 3) aangenomen, dat de beteekenis deze is: geen vrouw kan erfgenaam zijn van iemand, die die meer dan *δύο ἥμισυ μυριάδας δραχμῶν* d. i. 25000 *HS* of 100000 *Asses* 4) bezit. Er

2) Cf. *Hist. Rom.* 56, 10.

3) KAHN. l. c. pg. 26. Ook b.v. in DIONYSIUS III, 50 (51), kan *κληρονομεῖν* geen andere beteekenis hebben dan erven.

4) De gewone munt, waarin men in de eerste eeuw voor en na het

bestaat dus volkomen overeenstemming tusschen CAIUS en DIO CASSIUS 5). Wij moeten aannemen, dat zoowel DIO CASSIUS als CAIUS, die als jurist de wet kende, de som aangaven, die in de wet zelve werd genoemd 6). Ook ASCONIUS in zijne aanteekeningen op CICERO *in Verr.* I 41 vooronderstelt dezelfde som. Voor deze autoriteiten zwichten, dunkt mij, *Liv. Ep.* 41, AUGUSTINUS *de Civ. Dei* III 21, die het verbod op alle burgers zonder onderscheid doen slaan, en CICERO *de Rep.* III. 10, welke plaats geen goeden zin oplevert en bovendien, evenals de bewijsplaats uit AUGUSTINUS, tendentieus is geschreven; nl. om de hardheid der wet te doen uitkomen. Dat de bepaling niet algemeen geweest kan zijn, bewijst CICERO zelf *in Verr.* I 41 § 104, waar hij als algemeen bekend aanneemt, dat de *lex Voconia* niet van toepassing is op de *non censi.*

Het tweede gedeelte van de wet is ook bij CAIUS te vinden nl. II 226: *Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent.* Hetzelfde zegt ook THEOPHILUS *Paraphrasis* 7) pr. II 22: ἀλλ' ἐτέθη ἐν δευτέρᾳ τάξει ὁ Ὀυοκώνιος νόμος, ὅστις εἶπε μηδὲν πλέον λαμβάνειν τὸν ληγατάριον τοῦ κληρονόμου. Voorts pleit voor deze opvatting het getuigenis van CICERO *in Verr.* I 41—43. Na aangewezen te hebben, dat, *qui census non est* wel eene vrouw tot erfgenaam mag benoemen, terwijl VERRES het verbod in zijn edict ook tot hen heeft uitgebreid, gaat hij aldus voort: *Quid si plus legaret, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam, ei qui census non sit licet.* Uit deze plaatsen in haar onderling verband volgt, dat in het tweede gedeelte der wet moet gestaan hebben:

a. dat het nu volgende alleen betrekking heeft op eenen erflater *qui census est* (tenzij dit op interpretatie steunt 8));

b. dat niet één enkel persoon door legaat of *mortis causa*

---

begin onzer jaartelling rekende, was de *sestertius*, die tot op NERO 4 asses bedroeg, cf. MARQUARDT *R. S. V.*[2] II, pg. 16 sqq.

5) Anders KAHN l. c. pg. 26 sqq. Zie ook PERIZONIUS *Diss. Trias.* II, 142 sqq.

6) Evenzoo MOMMSEN, *Gesch. Röm. Münzw.* pg. 302, anders KAHN l. c. en KARL. *R. R. G.* II, 860.

7) Of deze wel de schrijver is, wordt betwijfeld. Cf. FERRINI: Uitgave v. *Paraphr.* 1884 pg. XI sq., daar deze Paraphrasis volgens hem, Caius Instituten κατὰ πόδας volgt.

8) Anders KARL. *R. R. G.* II, 941.

donatio meer mag krijgen, dan de erfgenaam of erfgenamen samen (zooals terecht KAHN besluit, doch dit kan eveneens op interpretatie steunen);

c. dat dit niet tot vrouwen alleen beperkt is.

Hieruit volgt weer, dat men op de genoemde wijzen nooit meer dan de helft van de nalatenschap aan één persoon kan weggeven. Doch wel is het mogelijk dit te doen door erfstelling. Mannen en vrouwen kunnen dus op deze wijze de geheele erfenis verkrijgen, mits deze niet is „*ab eo, qui centum milia aeris census est*", want dan zijn alleen mannen toegelaten.

Nu komen wij tot een moeilijker vraag. Heeft de *lex Voconia* nog een derden regel ingehouden? Zoo ja, dan moet dit worden aangenomen op autoriteit van slechts ééne plaats en wel van eene *declamatio* van QUINCTILIANUS (n° 264) 9). Deze plaats wekt terecht wantrouwen op, want ze is zonder twijfel tendentieus en de rhetor plaatst zich volstrekt niet op het standpunt van de *lex Voconia;* reeds in den aanvang zegt hij: *Interest tamen supremae hominis voluntati legem favere, ut quod de bonis suis constituit in supremis dominus fecerit iure.* Maar toch, daar hij meermalen verwijst naar de *verba legis*, kan men niet onderstellen, dat, waar ze door hem worden medegedeeld, hij die verkeerd aanhaalt. Dat zou de kracht van zijn betoog te niet doen, daar dit gebaseerd is juist op de woorden van de wet. Hij wijst er namelijk op, dat de bepaling van de wet (*lex illa complexa est*) aldus luidt: „*ne plus liceat quam dimidiam partem mulieri relinquere*," en leidt daaruit af, dat de *lex Voconia* volstrekt niet geschonden is door het testament van hem, die twee vrouwen ieder voor de helft erfgenaam gemaakt heeft Wanneer de erfenis was van iemand, die tot de eerste klasse behoorde, zou er flagranten strijd zijn met het eerste voorschrift der *lex Voconia*, daarom is waarschijnlijk de *testator* geen *classicus*. Hetgeen de *declamator* zegt, geeft de bedoeling der *lex Voconia* niet zuiver weer. „*Mulieri*" wil hier zeggen aan de vrouw in het algemeen, zij het een of meer individuën, doch het is voor twee uitleggingen vatbaar. Zoo kan de *declamator* met een schijn van recht de bewering volhouden, dat de erfstelling goed was: *Neutri*

9) Over *Quinctilianus* TEUFFEL II, § 325, pg. 796, over de vraag of de declamationes van hem zijn n°. 11, pg. 802 sq. Ze zijn volgens TEUFFEL uit de 1ste of 2de eeuw na Chr.

ex his, quibus adsumus, plus dimidia parte relictam esse, manifestum est: et apparet potuisse legum latorem, ut si partem demum patrimonii pervenire ad feminas vellet, partem utique viris relinquere, id ipsum caveret. Neque id magno aut difficili circuitu effici potuit: sed vel sic scripta lege, non plusquam dimidia pars patrimonii ad feminas perveniret." GELLIUS XX 1 § 23 spreekt geheel in het algemeen van het *plebiscitum Voconium de coërcendis mulierum hereditatibus;* daaruit leid ik af, dat er een voorschrift in de *lex Voconia* werd aangetroffen, dat zich niet tot de *censi* beperkte, — gelijk wij dit ten aanzien van het 3de *caput* aannemen.

De bovenstaande reconstructie der *lex Voconia* vindt, zooals zeer duidelijk door KAHN pg. 49—52 is uiteengezet, veeleer steun dan tegenspraak in de plaats van CICERO *de fin.* II. 17 § 55 sqq. De casus positie is de volgende: Q. FADIUS GALLUS had in zijn testament P. SEXTILIUS RUFUS tot erfgenaam benoemd, maar met de bijvoeging, dat hij aan RUFUS had gevraagd, de erfenis uit te keeren aan zijne dochter FADIA. RUFUS wil van zijne verzamelde vrienden weten, of hij die erfenis moet uitkeeren. Hij begint met te zeggen, dat FADIUS het hem volstrekt niet gevraagd heeft. Iets, zegt CICERO, die hem als een *callidus improbus* voorstelt, waaraan niemand der aanwezigen geloof schenkt. Dan: „*addebat etiam, se in legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur.*" Dit *iurare in legem Voconiam* zag waarschijnlijk daarop, dat hij *praetor* was geweest en als zoodanig den eed op de wetten in het algemeen gedaan had. Dit wordt ook door KAHN, HASSE, SAVIGNY e. a. aangenomen 10). Van de vrienden vertelt CICERO verder: *nemo censuit, plus Fadiae dandum quam posset ad eam lege Voconia pervenire.* Vandaar dan dat hij, volgens CICERO, de geheele erfenis behield, terwijl hij er anders niets van zou genoten hebben. Dit laatste moeten wij zóó opnemen, dat in de algemeene opinie, men aan de fideicommissen behoorde gevolg te geven, zooals ook blijkt uit wat verder volgt (§ 58)

RUFUS redeneerde echter zóó: FADIA heeft niets verkregen door *legaat* of *mortis causa donatio*, als erfgenaam van iemand uit

10) Dan is het heel wel mogelijk, dat deze RUFUS de *consul* van 105 v. Chr. was, daar CICERO als jongeling hem nog gekend kan hebben, Cf. FISCHER *Zeittaf. anno* 649 & 666, Cf. echter ook KARL. *R. R. G.* I, 482.

de eerste klasse kan zij in 't geheel niet tot erfgenaam benoemd worden: dus blijft mij alles, want door fideicommissen onderkruipt men de *lex Voconia*. Dat dit logisch juist was, is waar; doch het was niet overeenkomstig met het rechtsbewustzijn van den tijd, waarin CICERO dit schreef, ongeveer 't jaar 45 v. Chr., wat dan ook verklaart, dat in AUGUSTUS' tijd de fideicommissen in rechte opeischbaar werden 11). Vandaar dat ook CICERO § 58 voortgaat: *Si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas suae filiae, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fadius nec cuiquam dixerit: quid facies? Tu quidem reddes: ipse Epicurus fortasse redderet: ut Sex. Peducaeus, Sex. Fadius ..... cum sciret nemo, eum rogatum a C. Plotio, equite Romano splendido, Nurfino, ultro ad mulierem venit, eique nihil opinanti viri mandatum exposuit, hereditatemque reddidit.* Of wij daarom RUFUS zoo streng moeten veroordeelen, als CICERO dat doet? Neen, doch laakbaar was het in elk geval, dat hij FADIA niet de helft gaf. Immers de vrienden vonden ook toen al, dat aan de dochter van FADIUS zooveel toekwam, als zij volgens de *lex Voconia* kon verkrijgen, en het was zeker niet de bedoeling, dat zij zoodoende niets zou hebben. Hieruit blijkt, dat de rechtsovertuiging zich toen reeds tegen de *lex Voconia* had gekeerd. Vandaar ook dat onze *declamator* het principe kon vooropstellen: *Interest tamen supremae hominis voluntati legem favere, ut quod de bonis suis constituit in supremis dominus fecerit iure.* Nog krachtiger uitte zich dit beginsel ten tijde der klassieke juristen, die op alle mogelijke wijzen trachtten de testamenten in stand te houden; zelfs al kwam men daardoor in conflict met de wettelijke bepalingen. Voorbeelden geven ons o. a. JULIANUS en SCAEVOLA in L. 29 § 15 D 28. 2. PAPINIANUS in L 17 D 28. 3. ULPIANUS in L. 12. D. h. t.

Nog blijft ter bespreking over, CICERO *de Rep.* III 10, 12) eene plaats, die niet slechts tendentieus is, maar zelfs in tegenspraak komt met hetgeen CICERO zelf zegt in zijne rede tegen *Verres* I 41. Naar aanleiding van de *lex Voconia* staat er: *Cur enim pecuniam non habeat mulier?* De verdere woorden 13) — nog daargelaten,

11) Cf. PUCHTA II, § 323 *e.* pg. 478.

12) Door KAHN l. c. pg. 52—54 behandeld.

13) *Cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini vestali sit heres, non sit matri suae? Cur autem, si pecuniae modus statuendus*

dat zij midden in een zin afbreken — hebben te hunner verklaring zooveel aanvulling door hypothesen noodig, dat zij als bewijsplaats voor geen enkele meening geschikt zijn. Zooveel staat vast, dat men niet met FUSTEL DE COULANGES 14) *tricies* door een derde mag vertalen, noch met denzelfden schrijver op deze plaats alleen een erfstelsel bouwen, waarin de dochters van alle recht op de erfenis van haar vader verstoken zijn en door legaat hoogstens $^1/_2$ van zijn vermogen kunnen beuren, en voor het geval er een zoon is, slechts $^1/_3$.

Daar, gelijk wij zagen, de rechtsovertuiging zich al vroeg tegen de *lex Voconia* kantte, is het begrijpelijk, dat hare bepalingen *strictissime* geinterpreteerd werden. Daarom kon CICERO *in Verr.* I 41 zeggen 15): *Is cum haberet unicam filiam, neque census esset; quod eum natura hortabatur, lex nulla prohibebat fecit, ut filiam bonis suis heredem institueret.* Evenzoo l. c. cap. 43: *Quid si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit licet?* Om dezelfde reden kon hij VERRES — die bovendien aan zijn edict retroactieve kracht gaf door de woorden „*fecit, fecerit*" — voor de voeten werpen, dat hij slechts uit oneerlijkheid dit verschil niet in het oog had gehouden, dat zijn edict afweek van de *edicta* der praetoren vóór hem, en dat niemand bang was, dat een der lateren dezelfde regeling opnieuw zou treffen. Voorts nam men, omdat de *lex Voconia* de woorden bevatte: *ab eo, qui.... census est* enz., langs den weg van interpretatie aan, dat vrouwen, wier vermogen zeer groot was en dus zeker gelijk stond met de som der eerste klasse, alles aan haar dochter als erfgenaam mochten nalaten. Dit resultaat kon men op twee wijzen bereiken, vooreerst door er op te wijzen, dat in de wet *census* stond en dus de *censa* daaronder niet viel (evenals bij de *agnati ultra consanguineos* geschied was volgens PAULUS *S. R.* IV 8 § 22.) Dit argument is echter waarschijnlijk niet gebezigd; ten minste CICERO zegt *in Verrem* I 43 § 111 van *Annia pecuniosa mulier: quod censa non erat.....* Maar er stond nog een

---

fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris milliens, salva lege; mea triciens non posset....

14) *La Cité Antique* 12de uitgave pg. 80.

15) Zoo ook PERIZONIUS *Diss. Trias.* II, 166.

andere weg open. De vrouwen namen tegenover de censoren eene andere plaats in dan de mannen, zij werden op eene afzonderlijke lijst gebracht, en waren aan de *censura* eigenlijk niet onderworpen 16) en dus ook niet aan deze bepaling. Voorbeelden geven ons CICERO l c. ..... *Annia pecuniosa mulier, quod censa non erat, testamento fecit heredem filiam.* Evenzoo VALERIUS MAXIMUS VII 8 § 2 17), waar hij het over eene vrouw heeft, die twee dochters hebbende, de eene tot universeele erfgename benoemde en aan de andere „*ex suo admodum amplo patrimonio*" slechts 20000 HS legateerde, — het vermogen was dus zeker zeer groot en meer dan 100000 HS, — wat door hem alleen als een „*iniuria*" voor de andere dochter werd beschouwd. Verder ontdook men de geheele *lex Voconia* door fideicommissen, zooals wij zeiden naar aanleiding van CICERO *de fin.* II 17 & 18 § 55—59. CAIUS II 226 meldt ons nog eene andere wijze, om de *lex Voconia* te ontgaan: *Ex qua lege (sc. lege Voconia) plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur, nam in multas legatariarum personas distributo patrimonio poterat testator adeo heredi minimum relinquere ut non expediret huius lucri gràtia totius hereditatis onera sustinere* 18).

De eerste regel van de *lex Voconia* wordt, zooals wij zagen, door CAIUS II 274 weergegeven in de volgende woorden: *Mulier ..... ab eo, qui centum milia aeris census est ..... heres institui non potest.* Dat dit voorschrift ooit afgeschaft is, blijkt niet; althans het staat niet vast, zooals VOIGT *R. R. G.* I 503 zegt, dat door de *lex Falcidia*, de *leges Furia Testamentaria* en *Voconia* zijn opgeheven. Oppervlakkig beschouwd zou men dit wel opmaken uit de woorden der *lex Falcidia*, zooals PAULUS in L. 1 pr. D.

---

16) Cf. MM. *S. R.*² II, pg. 353, 386, 393, ook IHERING. *G.* II, 197 sq,

17) Hoewel deze schrijver in het algemeen weinig betrouwbaar is. Cf. TEUFFEL II, § 279, pg. 669, kunnen er in dit geval geen termen zijn, hem te wantrouwen.

18) Onder de *onèra* namen vroeger de *sacra* een eerste plaats in, welke zeer bezwarend waren, zooals ik opmaak uit hetgeen door CICERO *de leg.* II *cap.* 19 sqq. § 48 sqq. wordt medegedeeld. Hij, die een legaat, dat in betrekking tot de erfenis meer bedroeg dan de som, waarbij men geen *sacra* behoefde over te nemen — wellicht was dat de helft der erfenis, cf. l. c. cap. 21 § 52. — schold den *heres per aes et libram* dat meerdere kwijt, alleen om van die *sacra* vrij te blijven. Dit was volgens CICERO door MUCIUS SCAEVOLA den *Pontifex maximus* ingevoerd langs den weg van interpretatie.

35. 2. die meedeelt, doch wij weten niet of de wet uit meerdere *capita* dan de twee, die daar aangetroffen worden, bestond. Deze luidden naar de door BRUNS (*Fontes* [5] pg. 110) verbeterde tekst:

I. *Qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatum testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto ut hac lege sequenti licebit.*

II. *Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, eisque quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est.*

Dat wij òf niet de geheele *lex Falcidia* bezitten òf ondanks deze de *lex Voconia* niet alleen bleef bestaan, maar ook toegepast is geworden, blijkt ongetwijfeld uit de hierboven al gedeeltelijk aangehaalde plaats van DIO CASSIUS 19), waar hij over AUGUSTUS sprekende — het was in het jaar 9 na Chr. toen de *lex Papia Poppaea* 20) werd aangenomen — het volgende meedeelt: *τῶν δὲ γυναικῶν τισι καὶ παρὰ τὸν Οὐοκώνειον νόμον καθ'ὃν οὐδεμιᾷ αὐτῶν οὐδενὸς ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας οὐσίας κληρονομεῖν ἐξῆν συνεχώρησε τοῦτο ποιεῖν.* Het verbod voor de *classici* 21), eene vrouw tot erfgenaam te benoemen, duurde dus ook voort na de *lex Falcidia* en zelfs in CAIUS' tijd was dit nog het geval, hoewel de bepaling practisch, sedert de fideicommissen in rechte geldig verklaard waren, 22) alle werking miste. Daarom kon GELLIUS XX. 1. op de woorden: .... *quid utilius plebiscito Voconio de coërcendis mulierum hereditatibus? quid tam necessarium existimatum est, propulsandae civium luxuriae, quam lex Licinia et Fannia, aliaque item leges sumptuariae,* als niet-jurist gerust laten volgen: *omnia haec obliterata et operta sunt.* Wanneer het voorschrift ook uit het *ius civile* weggevallen is, weten wij niet 23). Waarschijnlijk

19) Cf. *Hist. Rom.* 56, 10.

20) Over deze wet cf. KAHN l. c. pg. 52—72 en over haar mogelijk, in elk geval zeer twijfelachtig verband met de *lex Voconia* pg. 73—77.

21) Dit zijn de burgers der eerste klasse cf. GELLIUS VII, 13.

22) Cf. CAIUS, II, 274.

23) Cf. KAHN, pg. 79 sq.

is het door *interpretatio* opgeheven. Dit kunnen wij zelfs vrij zeker afleiden uit L. 19. D. 28. 2 eene plaats van PAULUS *ad Vitellium*. PAULUS heeft in dit werk ook andere schrijvers dan VITELLIUS gevolgd, o. a. worden daarin *responsa* van CERVIDIUS SCAEVOLA soms woordelijk overgenomen, zooals men uit LENEL. *Palingenesia* I. *Paulus* fr. 2071. A. 1 en 4 en fr. 2073 A. 5 kan zien. In L. 19. D. 28. 2. wordt ook SCAEVOLA aangehaald 24), d. w. z. CERVIDIUS SCAEVOLA. PAULUS zegt daar: *Cum quidam filiam ex asse heredem scripsisset, filio, quem in postestate habebat, decem legasset, adiecit et in cetera parte exheres mihi erit, et quaereretur an recte exheredatus videretur, Scaevola respondit non videri. Et in disputando adieciebat ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse iussus recte exhedaretur. Aliamque causam esse institutionis, quae benigne acciperetur: exheredationes autem non essent adiuvandae.* CERVIDIUS SCAEVOLA acht hier de erfstelling der dochter op zich zelf geldig, maar de onterving van den zoon, en op dien grond het testament ongeldig. Met de *lex Voconia* houdt hij allerminst rekening Van de derde bepaling, die bovendien ook door fideicommissen te ontduiken was, hooren wij verder niets, doch in de *declamatio* zelf ligt wel eene aanwijzing, dat het rechtsbewustzijn zich tegen de *lex Voconia* had gekeerd, waarschijnlijk is ook deze regel door interpretatie ter zijde geschoven en in onbruik geraakt.

---

24) Gf. LENEL, l. c. *Paulus* fr. 2062.

ERFRECHT DER VROUWEN.

Zeer betwist is de vraag of te Rome oudtijds de vrouwen erfrecht hebben gehad. Van de Romeinsche juristen hebben wij éénе plaats, waar hierover een bepaalde meening wordt uitgesproken. PAULUS *S. R.* IV. 8 § 22. *Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineorum successiones non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex duodecim tabularum sine ulla discretione sexus agnatos admittit.* De voorstelling van PAULUS is dus: De XII tafelen lieten zoowel mannen als vrouwen als erfgenamen toe, maar eerst later is dit beperkt „*Voconiana ratione*". Doch kan men nu aannemen, dat het in de Romeinsche maatschappij zoo anders was, dan in zoovele andere, welke op ongeveer dezelfde trap van ontwikkeling staan of stonden? Elders ziet men haast overal, dat vrouwen achtergesteld worden bij mannen.

Bij de *sapindafamilie* 1) der oude Indiërs waren volgens LEIST 2), de dochters geen erfgenamen en is haar dat recht eerst veel later verleend.

In geheel Griekenland, zegt SCHULIN 3), bestond de rechtsregel, dat de zoons de οἶκος en de κλῆρος verkregen en niet de dochters. Dit wordt bevestigd door het *Stadrecht van Gortys* (tab. IV v. 31—37), hetwelk die bepaling nog uitstrekt tot: τὰ πρόβατα καὶ καρταιπόδα ἅ κα μὲ Ϝοικέος ἐῖ. Waren er echter geen zoons, dan erfden de dochters. In dit geval kan evenwel de κύριος 4), (d. i. de naaste der ἐπιβάλλοντες) de ongetrouwde erfdochter opeischen 5). 6). Ja, ingeval deze gehuwd is,

1) Cf. LEIST, *G. I. R. G.* 21.
2) Cf. *A. A. I. C.* I 241 en 277 voorloopig.
3) l. c. pg. 40.
4) LEIST, *G. I. R. G.* 47.
5) *Stadrecht van Gortys tab.* VII, v. 15 sqq.
6) Cf. ook BERNHÖFT. *Zschr. f. Vergl. R. W.* 1891, IX, pg. 18 A. 32. Ook bij de Israëlieten was dit zoo cf. *Numeri* 36 v. 2 sqq.

kan deze naaste bloedverwant haar huwelijk doen ontbinden, ten einde zelf haar te huwen en op deze wijze de erfenis te krijgen 7). Hier tegenover staat ook de plicht, om, wanneer zij niets heeft, haar te huwen of een bruidschat te geven 8). Concurreerden zoons met dochters, dan kregen deze te Gortys slechts de helft van wat gene ontvingen (tab. IV v. 37—45) 9). Voorts was zoowel in Sparta als te Athene het maken van een testament oorspronkelijk verboden zoo er zoons, niet wanneer er slechts dochters waren 10). Evenzoo het aannemen van een adoptiefzoon, tenzij de zoons toe stemden 11).

In het Oud Duitsche Recht komt volgens de *lex Salica* het onroerende goed slechts aan de zoons, — wellicht ook aan de verdere mannelijke descendenten — en hebben de dochters zelfs in de tweede plaats daarop geen aanspraak 12). Eerst later door het *Edictum Chilperici* is dit laatste veranderd 13).

---

7) Zoo althans ZITELMANN. *Rhein. Mus.* band 40 Ergzheft. pg. 154 A 25, waar hij voor Athene THALHEIM citeert.

8) Cf. LEIST *G. I. R. G.* pg. 47.

9) Onzeker is het of dit bedrag berekend wordt van de geheele erfenis, of slechts van hetgeen overblijft na aftrek van wat den zoons toevalt, nl. het huis, het land en het daarvoor noodige vee. In dit laatste geval eenigszins gelijkende op het Frankische recht, dat HEUSLER II, pg. 577, meedeelt.

10) Cf. SCHULIN, pg. 15 & 42.

11) Cf. SCHULIN, pg. 19.

12) Cf. HEUSLER II. pg. 574 en 579.

13) In het oude *Sunnitische Recht* waren de vrouwen van het erfrecht uitgesloten (Cf. KOHLER, *Rvergl. Studiën* pg. 100). Later, zoowel bij de *Sunniten* als *Schiiten*, kregen zij slechts de helft van het aandeel der mannelijke erfgenamen (cf. KOHLER, l. c. pg. 102, 117).

In het *Kandische Recht* komen zij eerst na de zoons (cf. KOHLER, l. c. 240).

In het *Tamulische Recht* (hetwelk evenals het vorige op Ceylon geldt) zijn zij uitgesloten, mits haar een bruidschat is gegeven. Dit laatste komt overeen met de regeling van het *Stadrecht van Gortys* (tab. IV. v. 48—V, v. 9. cf. daarbij ZITELMANN pg. 116).

In het oude Israëlitische Recht erfden de dochters eerst, wanneer er geen zoons waren en ook dit is een innovatie van *Mozes*, daar zij te voren geheel uitgesloten waren (zie *Numeri* cap. 27 v. 8 en PERIZONIUS *Diss. Trias.* II, pg. 109).

In China hebben de vrouwen sinds overoude tijden in het geheel geen erfrecht (zooals *Prof.* DE GROOT mij meedeelde, evenzoo KOHLER l. c. 194). Hier treffen wij echter eene eigenaardigheid aan, die werkelijk merkwaardig is: Ook de hoofdvrouw is slavin van den echtgenoot, doch na diens dood kan zij het vermogen aan de zoons onthouden en dit

De vraag is dus zeker gewettigd, of te Rome het erfrecht der vrouwen in den aanvang werkelijk onbeperkt is geweest en ze in dit opzicht geheel gelijk stonden met de mannen. Te Rome toch had de vrouw, ten minste in de eerste vijf eeuwen na de stichting der stad, zeer weinig invloed. Wel werd zij hoog geëerd 14) wanneer zij op een hoog moreel standpunt stond, doch zij bleef geheel afhankelijk. De *patria potestas* was zeer streng, maar evenzeer de *manus*. Terwijl de man zeer vrij was, had de vrouw een zeer gebonden leven:

Ecastor lege dura vivunt mulieres,
Multoque iniquiore miserae quam viri.
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impune est viro;
Uxor viro si clam domo egressa est foras,
Viro fit caussa, exigitur matrimonio.
Utinam lex esset eadem quae uxori est, viro!

zegt PLAUTUS *Mercat.* Act. IV Sc. 6. Wij kunnen dit ook nagaan uit wat LIVIUS 15) ons meedeelt uit de redevoering, die CATO hield voor het behoud van de *lex Oppia*, toen bij die gelegenheid — hoewel niet voor 't eerst, naar het schijnt — de vrouwen in grooten getale uit hare huizen waren gekomen en ieder smeekten, die wet af te schaffen: *Si in sua quisque nostrum matre familiae, Quirites, ius et maiestatem viri retinere instituisset, minus cum universis feminis negotii haberemus: nunc domi victa libertas nostra impotentia muliebri hic quoque in foro obteritur et calcatur, et quia singulas sustinere non potuimus, universas horremus. Equidem fabulam et fictam rem ducebam esse virorum omne genus in aliqua insula coniuratione muliebri ab stirpe sublatum esse. Ab nullo genere non summum periculum est, si coetus et concilia et secretas consultationes esse sinas. Atque ego vix statuere apud animum meum possum, utrum peior ipsa res an peiore exemplo agatur ..... Equidem non sine rubore quodam paulo ante per medium agmen mulierum in forum perveni. Quod nisi me verecundia singularum magis maiestatis et pudoris quam universarum tenuisset, ne compellatae a consule vidirentur, dixissem: „qui hic mos*

---

zelf beheeren de vrouw als echtgenoote heeft geen rechten, als moeder heeft zij ten aanzien der kinderen dezelfde rechten als de vader.

14) Cf. IHERING *G.* II, pg. 204 A 307 sq., 205 A 310.

15) *lib.* 34, *cap.* 2 sqq.

est in publicum procurrendi, et obsidendi vias, et viros alienos appellandi? Istud ipsum suos quaeque domi rogare non potuistis? An blandiores in publico quam in privato, et alienis quam vestris estis? Quamquam ne domi quidem vos, si sui iuris finibus matronas contineret pudor, quae leges hic rogarentur abrogarenturve curare decuit." *„Maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt; in manu esse parentium, fratrum, virorum: nos, si diis placet, iam etiam rem publicam capessere eas patimur, et foro quoque et contionibus et comitiis immisceri."* Nog sterker komt het onderscheid uit in de *oratio de dote* van CATO, waarvan ons een paar zinnen door GELLIUS X 23 bewaard zijn: 16) *Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore* 17) *est. Imperium, quod videtur, habet. Si quid perverse tetreque factum est a muliere, multatur: si vinum bibit,* 18) *si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur* 19). *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares. Illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, neque ius est* 20). Niet alleen, dat de macht van den man over zijne vrouw groot was, ook de *tutela* van de *agnati* was zeer streng 21). Immers om deze *tutela* te vermijden, verrichtten later de vrouwen de *coemptio fiduciaria* met een grijsaard van dezelfde *gens*, 22) mits verder dan zes graden verwant. Door dezen liet de vrouw zich de *testamentifactio* en *gentis enuptio* bij uiterste wilsbeschikking geven, of liet zich mancipeeren en na remancipatie vrijlaten, waardoor zij hem

16) Over de vertrouwbaarheid van GELLIUS zie TEUFFEL *R. L. G.* II, § 365, n°. 6, pg. 915. Uit 't fragment kunnen wij tegelijkertijd zien, dat LIVIUS CATO's redevoering niet heeft gegeven, zooals deze haar uitgesproken heeft. Zie ook TEUFFEL, I, § 257 pg. 593 sqq.

17) Cf. *Cic. de Rep.* IV, 6, IHERING, *G.* II § 32 *a* pg. 198.

18) FABIUS PICTOR deelt ons in zijn *Annalés* mee, dat eene vrouw, die stilletjes den sleutel van den wijnkelder had weggenomen, levend werd begraven, PLINIUS *H. N.* XIV, 13, 89.

19) Cf. IHERING, *G.* II, pg. 194 sqq.

20) Zie hierover nog VISSERING 2de dissertatie pg. 61—70, Leiden, 1842. Hetzelfde beeld geeft ons ook IHERING *G.* II, pg. 201.

21) Cf. SOHM. *Inst.* 359, PUCHTA *Inst.* II, § 302, CUQ. I 316 sqq., KARL. *R. R. G.* II, 76 & 293 sqq. Met den laatsten, pg. 299, is aan te nemen, dat in den beginne de *tutela optiva* en *dativa* even streng waren, als de *tutela legitima.*

22) Dat de toestemming der *tutores legitimi* voor *gentis enuptio* niet voldoende was, mogen wij wel uit het, door LIVIUS 39, 19 meegedeelde *Sctum* over FECENIA HISPALA besluiten, cf. MM. *S. R.* III, 21, A 1. *Röm. Forsch.* 1, 9. Zie boven pg. 52.

als *tutor* kreeg 23). De *tutela legitima* was dan echter verbroken, omdat de vrouw de *capitis deminutio minima* had ondergaan. Maar voor de *coemptio fiduciaria* had de vrouw de *auctoritas* van haar *legitimus tutor* noodig, zooals uit CAIUS l. c. blijkt. Wilde deze de erfenis, die hem waarschijnlijk zou toevallen niet prijsgeven, dan weigerde hij de vrouw bij de *coemptio* bij te staan en kwam zij dus niet in de *manus* van den *coemptionator* 24) (dit blijkt ook uit CICERO *pro Flacco* 34 § 84) Dat de *legitimi tutores* voor een werkelijk huwelijk hunne toestemming oorspronkelijk niet plachten te weigeren, is aan te nemen, daar het behoorlijk uithuwelijken van hunne bloedverwanten een heilige plicht was (zie pg. 80); maar niemand zou het hun vroeger ten kwade hebben kunnen duiden, indien zij zulks wel deden bij een *coemptio fiduciaria*. Wanneer nu eene vrouw met iemand een *coemptio fiduciaria* wilde sluiten, dan kan men niet aannemen, dat de *tutores* in het geheel niet zouden begrepen hebben, dat dit *tutelae evitandae causa* geschiedde. Wanneer zij dus hiervoor hunne toestemming weigerden, kon de *coemptio* niet doorgaan Waarom wordt dan als gewoon middel, om aan hunne voogdij te ontkomen, de *coemptio fiduciaria* voorgesteld? M. i., omdat, wanneer zij niet toestemden, er toch nog een ander middel voor de vrouw was, om in de *manus* van den man te komen, zonder dat de *legitimi tutores* dit verhinderen konden. En dit middel is dan de *manus* door *usus*. Volgens de XII tafelen 25) kwam de vrouw in de *manus* van haar man, wanneer zij een jaar lang bij hem gewoond, tenzij zij drie nachten achtereen (*trinoctium*) bij hare familie had doorgebracht. Op deze wijze kon de *manus* ontstaan, zonder *auctoritas tutoris*. Wel is waar beweert KARLOWA 26) het tegendeel, zich voornamelijk baseerende op *Cic. pro Flacco* 34 § 84 sqq.; doch de bewijskracht van deze plaats schat ik zeer gering. Vooreerst let CICERO er in 't algemeen minder op, of alles, wat hij zegt, wel precies juist is, zoo het maar ten voordeele

23) Cf. CICERO, *pro Mur.* 12 § 37, CAIUS, I, 114 sq.

24) Dit is volgens IHERING *G.* II, pg. 190, de oorsprong van het huwelijk zonder manus, welke hypothese zeer onvast is. Bij PLAUTUS, *Trinummus* Act. III Sc. 2 v. 55 sqq., vindt men de voorstelling, dat zonder *dos* het er veel van heeft, dat de vrouw niet uitgehuwelijkt wordt, doch in concubinaat gegeven.

25) Cf. BRUNS, VI, n°. 4. VOIGT, IV n°. 12.

26) *R. R. G.* II, 294.

van den verdedigde kan worden gebruikt. Vooral hier, bij eene aanklacht wegens *repetundae*, behoeft hij op het juridisch juiste niet zoo nauw te zien. In hetgeen CICERO l. c. zegt, zien wij, dat de tegenpartij heeft beweerd: „*in manum convenerat*." Ook blijkt te duidelijk, dan dat hier onjuiste voorstelling door CICERO mogelijk is, dat zij geen *tutoris auctoritas* heeft verkregen en dus *coemptio* onmogelijk was. *Usus* was dus alleen mogelijk en op dien grond alleen kon de tegenpartij beweren: *in manum convenerat*. Hij beweert dus, dat door *usus* zonder *auctoritas* de vrouw *in manum* kon komen en zoo haar vermogen aan den *maritus* toeviel. Is de vrouw echter geen *ingenua* maar slavin of *libertina*, dan was er geen *usus* mogelijk, omdat de XII tafelregel alleen voor *ingenuae* geschreven was, en ook de patronaatsrechten te sterk waren, om door de interpretatie van den XII tafelregel op zijde geschoven te kunnen worden. Het kwam er dus op aan te bewijzen, dat zij *ingenua* was. Dit doet de tegenpartij van FLACCUS dan ook („*Ingenua inquit, fuit*"). Maar CICERO, wien het er om te doen was, de tegenpartij belachelijk te maken, doet alsof de tegenpartij daarmee wil beweren, dat FLACCUS niet de *legitima hereditas* kon verkrijgen, omdat er geen *legitima hereditas* van een *ingenua* bestaat. Daarom zegt hij: *O! peritum iuris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt?* Deze uitval is die van een *eristicus*, is te kwader trouw, daar hij zeer wel weet, dat de tegenpartij nooit zou kunnen beweren (en ook de bedoeling niet had, zulks te doen), dat er alleen *legitimae hereditates* van *libertinae* konden bestaan. De zaak was veel eer deze, dat de vrouw, om door *usus* in de *manus* te kunnen komen, *ingenua* moest zijn. Wel laat CICERO op de woorden: *In manum, inquit, convenerat*, volgen: *Nunc audio. Sed quaero, usu an coemtione? Usu non potuit, nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui etc.;* maar 't is niet de vraag, of er iets van de *tutela legitima* kan afgenomen worden, maar of deze zelf geheel en al te niet gaat, wat CICERO *implicite*, wel is waar, ontkent. Vervolgens gaat hij de kwestie van den *usus* voor de rechters, die geen rechtsgeleerden waren 27), nader verduidelijken (sic): *Maximas audio tibi, L. Lucullе, qui de L. Flacco sententiam laturus es, pro tua eximia liberalitate, maximisque beneficiis in tuos*,

27) Cf. PUCHTA, *Inst*⁶. I, § 71, pg. 157 sq.

venisse hereditates, cum Asiam provinciam consulari imperio obtineres. Si quis eas suas esse dixisset, consessisses? Tu, T. Vecti, si qua tibi in Africa venerit hereditas; usu amittes? etc. Zoo onwetend zal CICERO niet geweest zijn, dat hij dit *bona fide* kon gelijk stellen Neen, 't is eene opzettelijke verwarring, en dit geeft geen hoogen dunk, noch van CICERO's vertrouwbaarheid, noch van de rechtskennis der gezworenen 28). Immers het is volstrekt niet de vraag, of een opengevallen *hereditas* geusucapieerd kan worden, maar of door *usus* de vrouw in de *manus* van haar man komt; is dit het geval, dan wordt alles, wat zij heeft, zoowel als wat zij later verkrijgt, het eigendom van haar echtgenoot. De bewijskracht van deze plaats is zoodoende m. i. zeer gering.

In verband met het bovenstaande, geloof ik, dat de hypothese, volgens welke de vrouw zonder *auctoritas* van hare *tutores legitimi* door *usus* in de *manus* van haar man komt, het meeste voor heeft 29). A priori kan men reeds uit het feit, dat de vrouwen zich zooveel moeite gaven, om vrij te komen van de *tutela legitima*, opmaken, dat deze *tutela* den vrouwen weinig vrijheid liet. Bij LIVIUS wordt ook in het boven aangehaalde boek 34. cap. 2. naast elkaar geplaatst, de macht van den vader, broeder en echtgenoot en alle drie als *manus* aangeduid: *in manum esse parentium, fratrum, virorum* 30); evenzoo zegt hij van FECENIA HISPALA, *Liv.* 39. 9.: *Ut post patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore a tribunis et praetore petito etc.* 31). In het kort gezegd was de *auctoritas* van den *legitimus tutor* noodig (*Ulp. fr.* XI 27. 32): *si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant, in contubernio alieni servi mo-*

28) Deze waren waarschijnlijk 75 in aantal. De *lex Aurelia* had hierin verandering gebracht na *Sulla*'s dood, cf. KARL. *R. R. G.* I, 421, ook FISCHER *Zeittaf.* anno 70 v. Chr. De rede voor L. FLACCUS, werd gehouden in het jaar 59 v. Chr., TEUFFEL, *R. L. G.* I, pg. 327.

29) Hiertegen IHERING, *G.* II, pg. 194.

30) CUQ. I 316 haalt PLAUTUS *Truculentus* vers 808 aan voor het woord »*manstutor*". In de uitgave van RITSCHL 1881 vers 858 staat: »*qui amans tutorem med opstavit suis bonis*". cf. ook VISSERING l. c. II, pg. 106 A 2.

31) De mogelijkheid bestaat, dat LIVIUS hiermee wilde zeggen, dat zij niet gehuwd was; doch dit kan toch moeielijk om den samenhang: het zou geheel overbodig zijn.

32) Cf. ook CAIUS II, 80–86.

rari, si rem mancipi abalienent. Zelfstandige bevoegdheid had zij dus slechts in het vervreemden van *res nec mancipi*, en kon door betaling aan te nemen den debiteur bevrijden 33). In den beginne zullen echter niet veel vrouwen in *tutela* zijn geweest, daar volgens LEIST en IHERING 34) uithuwelijking van dochters en wel zoo spoedig mogelijk eene overoude plicht van den *paterfamilias* was. En hiervoor was een *dos* een eerste vereischte 35). Wanneer de vrouw geen *dos* meebrengt, zegt PLAUTUS *Trinummus* Act. III. Sc 2. v. 55 sqq , lijkt het wel, alsof zij in concubinaat wordt gegeven 36). PAULUS L. 2. D. 23. 3. zegt: *Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possunt.* Zonder *dos* niet te „*plaatsen*", zegt EUCLIO bij PLAUTUS *Aulularia* Act. II. Sc. 2 : *Virginem habes grandem, dote cassam, atque illocabilem.* Kwamen de vrouwen *in manum mariti*, dan hadden zij rechtens in het geheel geene zelfstandigheid, een toestand, die in het *fas* zijn tegenhanger vindt, en daardoor te duidelijker uitkomt. Toch was de feitelijke toestand beter dan de juridische 37). Dit kon zoo blijven, zoolang de maatschappij door en door gezond was en de *boni mores* in volle kracht waren; doch zoodra deze verslapten, was zulk een toestand niet meer houdbaar. En dit gebeurde in het laatst der derde eeuw v. Chr. 38). De Romeinsche staat was de eerste macht geworden in de toen bekende beschaafde wereld; het Romeinsche burgerrecht werd zeer ge-

---

33) Cf. CAIUS II, 85.

34) *A. A. I. C.* I, pg. 41 & 279, cf. ook L. 85 D. 35, 2, en IHERING G. II, pg. 194 A 295.

35) Ter bepaling van het bedrag daarvan, gaf het *Stadrecht van Gortys* eene regeling (*tab.* IV, 52, ct. l. c. pg. 116). Voor de merkwaardig ontwikkelde dotatie- en uithuwelijkingsplicht bij de Grieken, zie LEIST *G. I. R. G.* 47: de man huwde in zijn testament zelfs zijne vrouw uit, cf. SCHULIN l. c. 11 sq. en 26, ook zijne nog onmondige dochter, pg. 26.

In Rome werd ter bepaling van den *dos* rechtskundige hulp ingeroepen (*Cic. de orat.* III, 33, § 133 en werd er familieraad voor belegd (LEIST *A. A. I. C.* I, 276, cf. ook pg. 41 & 157), waarbij deze ongeveer de functies had te vervullen van onzen rechter bij homologatie van een accoord in faillissement.

36) Ook bij de Israliëten was het een gewoon gezegde: *uxores cum instrumento dotali, concubinae sine instrumento dotali sunt*, cf. PERIZONIUS. *Diss. Trias.* II, 116.

37) Cf. LEIST *A. A. I. C.* I, 165 & 176 sq., IHERING *G.* II, pg. 103.

38) Zie voor de vorige toestanden HERZOG, I, pg. 314--320.

zocht 39); 't gevaar, dat Rome door HANNIBAL's koenen tocht bedreigd had, was geweken na den slag bij *Nola;* schatten aan goud en zilver werden in Rome gebracht; slaven en slavinnen brachten de verwijfde zeden van de kuststreken der Middellandsche Zee mee; Grieksche tafelgebruiken werden ingevoerd 40): was het wonder, dat de strenge oud-romeinsche zeden bedierven?

Al meerdere voorboden hadden dit resultaat voorspeld. In 357 v. Chr. werd eene belasting van 5 °/。 op de vrijlatingen van slaven gelegd 41) en de unieke wijze, waarop deze belastingwet tot stand kwam, nl. *in procinctu*, bewijst ons de vrees van T. MANLIUS, dat zij afgestemd zou zijn geworden, indien hij haar te Rome had voorgesteld. In 233 v. Chr. had te Rome de eerste echtscheiding plaats door SPURIUS CARVILIUS RUGA en dit „*de amicorum sententia*" 42). Tusschen 231 – 218 had P. CELIUS uit zijne verwanten eene vrouw genomen, minder dan zes graden van hem verwijderd 43); men moet erkennen, zelfs in het sacrale begonnen de in het familieleven zoo idyllisch 44) werkende *boni mores* te wankelen. Reeds TIB CORUNCANIUS had zich als *pontifex maximus* genoodzaakt gezien te bepalen, dat zij, die evenveel van de *hereditas* kregen als de erfgenamen, ook voor de *sacra* moesten opkomen 45). Terwijl in 275 v. Chr. C. FABRICIUS LUSCINUS den gewezen *Consul* P. CORNELIUS RUFUS uit den Senaat stiet, omdat deze 10 pond aan bewerkt zilver had, vindt men het van SEXTUS AELIUS PAETUS CATUS zeer vreemd, dat hij slechts twee zilveren bekers bezit 46). De vrijheid der mannen, die ons bleek uit CATO's redevoering „*de dote*", wordt grooter en grooter, zoodat VISSERING l. c. pg. 65 de uitspraak kan doen: *Sed nullo loco viri amores divortendi fiunt caussa*, en PLAUTUS stelt ons dat plastisch voor oogen in de *Menaechmi* Act. V Sc. 1 & 2.: de vrouw wil om 't levensgedrag van haar man scheiden en haar vader, ge-

39) HERZOG, I, 430 en ook 1005 sqq.
40) Cf. MM. *R. G.* I, 452 sqq. VISSERING, l. c. II cap. 5.
41) Cf. MM. *R. G.* I, 300. HERZOG, I, 247.
42) Cf. GELLIUS, XVII, 21. *Dion*, II 25, *Val. Max.* II, 1, § 2.
43) Cf. MM. *in Hermes* 1870, pag. 372.
44) Cf. VOIGT, *Jus. Nat.* III, 1166 sq., ook IHERING, *G.* II, pg. 195 sqq.
45) Cf. *Cic. de leg.* II, 21 § 52.
46) Cf. PLINIUS, *H. N.* XXXIII, 11 § 50 en LIVIUS *Ep.* XIV; *argentum factum* d. i. *vasa argentea* cf. Q. MUCIUS SCAEVOLA *fragment* n°. 5 in LENEL's *Palingenesia.*

roepen, om over de oorzaak der twist te oordeelen, berispt zijne dochter, dat zij om zoo'n kleinigheid zooveel leven maakt.

Vreemd is het dus niet, dat de vrouwen met de *manus* niet heel veel op hadden; zij wilden wel huwen, doch niet in de *manus* van haar man komen, daardoor stonden zij dan ook tegenover den man veel vrijer, en dit bedoelt CATO (in de door LIVIUS meegedeelde redevoering) ook wel met de woorden: *nunc domi victa libertas nostra impotentia muliebri hic quoque in foro obteritur et calcatur.*" Want dat het huwelijk zonder *manus*, hetwelk al mogelijk was door een regel der XII tafelen, toen al heel gewoon was en gebillijkt werd, blijkt uit de *lex Cincia*, waar de *vir et uxor* elkaar *ad infinitum* schenkingen mochten doen 47). Hier worden zij al betiteld met den naam van *vir et uxor*, en deze bepaling moet wel op het huwelijk zonder *manus* zien, omdat bij *manus* de vrouw niets heeft, zij dus niets kan schenken en evenmin iets verkrijgen. Maar bij dit huwelijk zonder *manus* is nog iets op te merken: oorspronkelijk kwamen in dit geval m. i. de kinderen niet in de *potestas* van den vader. Huwelijken met *manus* waren ongetwijfeld oorspronkelijk de eenige *iustae nuptiae*, en deze zijn *conditio sine qua non* voor de *patria potestas* 48). Ook zien wij dit uit het feit, dat van rechtswege de geslachtsnaam der moeder aan 't kind toekomt, wanneer het niet *iustis nuptiis procreatus* is 49). Natuurlijk was dit niet vol te houden en verkreeg, waarschijnlijk door *interpretatio*, de vader ook in dit geval de *potestas* over zijne kinderen. Maar de vrouw bleef uit de *manus* van den man. Bleef zij in de *potestas* van haar vader of grootvader, zoo had zij geen vermogen, daar dit gezag in volle kracht bleef 50). Ging de *potestas* te niet, dan kon zij zich door genoemde middelen feitelijk de vrijheid van beschikking over haar vermogen verzekeren, en daarom trad reactie in tegen dat vrije beschikkingsrecht 51).

Wij zien intusschen, dat op het einde der derde eeuw en in

47) Cf. *Fr. Vat.* § 302.

48) Cf. *Ulp. fr.* V, 1 en CAIUS, I, 55.

49) Cf. MM. *S. R.* III, 64, ook LEIST *A. A. I. C.* I, 155 & 190 en IHERING *S.* & *E.* pg. 417.

50) LEIST, *A. A. I. C.* I, 181. Zoo meen ik, mogen wij daaruit ook verklaren, dat de vader »*in domo generi*" het *ius occidendi* had bij *adulterium* cf. L. 23 § 2. D. 48, 5.

51) Over den toestand van de vrouw in het huwelijk zonder *manus*, IHERING *G.* II, pag. 191—194.

het begin der tweede eeuw v. Chr. niet slechts het recht van de vrouw beperkt werd. Ten aanzien van het beschikkingsrecht van den *paterfamilias* zullen wij kort aanstippen, wat wij elders (pg. 45—50) breeder hebben aangegeven. Van een privaattestament met *heredis institutio* spreken de *XII tafelen* niet. Het oudste testament is het *testamentum calatis comitiis conditum* 52); of hierbij de *comitia* stemmen of slechts als getuigen optreden, is onzeker. Als waarschijnlijkste hypothese hebben wij aangenomen, dat hierbij de *heres* alleen wordt aangewezen en na den dood van den erflater *arrogatio* plaats heeft (pg. 49 A 54). Wel stellen de *XII tab.* den regel vast: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto* 53); doch dit brengt niet noodwendig een testament met *heredis institutio* mede, al heeft het vrije beschikkingsrecht van den *paterfamilias* zich op grond dier bepaling ontwikkeld, zooals wij elders breeder hebben uiteengezet. Dat men o. a. in de eerste helft der derde eeuw v. Chr over meer dan de helft van zijn vermogen bij legaat beschikte, bewijst het ons door CICERO *de leg.* II. 21. § 52. meegedeelde: *responsum* van TIB. CORUNCANIUS: *Placuit..... Tib. Coruncanio..... eos qui tantundem caperent, quantum omnes heredes, sacris allegari.* Het beschikkingsrecht der mannen over hun vermogen was rechtens niet beperkt; toen dus de vrouwen door bovenaangewezen middelen zich dat zelfde recht hadden verworven, was ook dit onbeperkt. Doch kwaad kon dit aanvankelijk niet bij de groote kracht der *boni mores.* Misbruik kon van die vrijheid gemaakt worden, toen de kracht dier *boni mores* verviel.

Er is een tijd gekomen, dat deze vrijheid in de oogen der bovendrijvende partij overdreven en schadelijk geacht begon te worden. Om het misbruik, dat men in hare oogen van die vrijheid maakte te keeren, is toen door een reeks van wetten in den bestaanden rechtstoestand opeens gewelddadig ingegrepen. Deze wetten waren de volgende:

1°. de *lex Cincia de donis et muneribus* van het jaar 204 v. Chr. 54);

---

52) Cf. CAIUS, II, 101.

53) Cf. BRUNS *Fontes tab.* V, n° 3, en VOIGT *tab.* IV, n° 1.

54) Literatuur: DANZ, *Gesch. d. Röm. R.* II, pg. 72 sqq; VOIGT, *Jus.*

2°. de *lex Furia Testamentaria*, vallende tusschen de jaren 204 en 169 v. Chr. 55);

3°. de *lex Voconia*, van het jaar 169 v. Chr. 56);

4°. de *lex Falcidia*, van het jaar 40 v. Chr. 57).

De hoofdbepalingen dezer wetten zijn de volgende.

I. De lex Cincia.

Deze verbood schenkingen boven een zeker ons onbekend bedrag 58). Naar de gewone voorstelling (die van Liebe) zijn alle *donationes* herroepelijk en vernietigbaar, alleen de *perfecta donatio* is onaantastbaar. Het oogenblik waarop een *donatio perfecta* is, hangt af van de persoon, aan wien de schenking geschied is. Er zijn nl. *exceptae personae*, waarbij het voltooid zijn der schenking vroeger wordt aangenomen, dan bij de anderen, de *non exceptae*. Bij schenkingen aan *non exceptae personae*, die het bedrag door de *lex Cincia* gesteld te boven gaan, moet de schenker alle recht, hetzij naar *ius Quiritium*, hetzij naar *ius honorarium*, verloren hebben. Bij *immobilia* moeten de *res mancipi* gemancipeerd *en* getradeerd, of deze geusucapieerd zijn, wijl anders 't *nudum*

Nat. III, § 151 & *R. R. G.* I, § 36 A 3; Savigny *System.* IV, § 165; Puchta. *Inst.* I, § 155, II, §, 206; Cuq. I, pg. 557 sqq; Karlowa. *R. R. G.* II, 585; Ihering *G.* III, pg. 441; ook Windscheid *Pand.* II, § 367 A 7, en Sohm *Inst.* pg. 124.

55) Cf. Voigt *Jus. Nat.* III, pg. 1173 & *R. R. G.* I, § 45, pg. 502, § 46 pg. 510; Puchta *Inst.* II, 206 A. mm., § 321 pg. 476 & § 325 pg. 482; Cuq. I, pg. 551 sq.; Sohm *Inst.* pg. 435; Ihering *G.* IV, pg. 115 & 270: Leist. *A. A. I. C.* I, 240; Karl. *R. R. G.* II, 938 sqq.

56) Zie boven pg. 63—72, ook Karl. *R. R. G.* II, 940 sqq.; Kahn pg. 28—54.

57) Cf. Voigt *R. R. G.* I, pg. 503; Puchta *Inst.* II, pg. 477, 479, 482 & 484: Sohm *Inst.* 435; Karl. *R. R. G.* II, 943 sqq; Ihering *G.* IV, pg. 270: Cuq. I, 553 A 3; voorts *Dig.* 35, 2; *Cod.* VI, 50 en *Inst.* II, 22.

58) Huschke, *Jur. Prud. Antej.*[4] pag. 568 A. 1, neemt 2000 *Asses* als maximum aan, wat zeer onwaarschijnlijk is, cf. Marquardt *R. S. V.*[2], II, pg. 25 sq., daar toen ter tijd de *aureus* geen 100 *HS.* gold, doch slechts 60, 40 of 20. Het waarschijnlijkste — in verband met de *lex Furia Testamentaria* — is, dat ook hier 't maximum 1000 *Asses* bedroeg. Dit komt met bovengenoemde getallen wel niet goed uit, doch men moet niet vergeten, dat die goudstukken van te gering gewicht waren (zie Marquardt).

ius Quiritium aan den schenker verbleef 59.) Bij *mobilia*, hetzij *res mancipi* of niet, viel de *exceptio legis Cinciae* eerst weg, wanneer het *interdictum utrubi* den verkrijger beschermde, ook al waren deze *res* gemancipeerd, *in iure* gecedeerd of getradeerd. Om het *interdictum utrubi* met vrucht te kunnen inroepen, moest men het grootste gedeelte van het jaar het bezit hebben gehad 60). Steeds echter valt de *exceptio legis Cinciae* weg, wanneer de gever gestorven is: *morte Cincia removetur* 61); de erfgenamen kunnen deze *exceptio* dus nooit opwerpen. De *exceptae personae* werden echter niet zoo streng behandeld. Bij voorbeeld *stipulatio* en *mancipatio* of *traditio* voor *res mancipi* was in dit geval genoeg, om de *donatio perfecta* te doen zijn 62). De *personae exceptae* zijn de volgende:

1°. *Cognaten* 63) tot den 5den graad 64).

2°. De *Sobrinus* en *Sobrina natus* 65).

3°. Die door *Potestas*, *Manus* of *Mancipium* met de voorgaanden verbonden waren 66).

4°. De *privignus*, *privigna*, *noverca*, *vitricus*, *socer*, *socrus*, *gener* en *nurus* 67).

5°. *Vir et uxor* 68).

6°. *Sponsus et sponsa* 69).

7°. *Patroni* ten aanzien van geschenken van hunne *liberti* 70).

8°. Een *cognata* ten aanzien van den *dos* haar geschonken door een *cognatus* 71).

9°. De pupil voor schenkingen van zijn *tutor* 72).

---

59) *Fr. Vat.* § 313, cf. § 259 & 293. *Res nec mancipi immobiles* komen in dezen tijd nog niet voor.

60) Cf. *Fr. Vat.* § 311 & 293.

61) Cf. *Fr. Vat.* § 259, 266, 294, 312.

62) Cf. *Fr. Vat.* § 263, 293, 310, 315, 316.

63) Cf. Hierbij Leist, *G. I. R. G.* pg. 55 sq. en *Comm.* V 81—106.

64) Cf. *Fr. Vat.* § 298 sq.

65) Cf. *Fr. Vat.* § 299.

66) Cf. *Fr. Vat.* § 300 sq.

67) Cf. *Fr. Vat.* § 302.

68) Cf. *Fr. Vat.* § 302.

69) Cf. *Fr. Vat.* § 302.

70) Cf. *Fr. Vat.* § 307.

71) Cf. *Fr. Vat.* § 305 sq.

72) Cf. *Fr. Vat.* § 304.

Voorts bepaalde dezelfde wet, dat niemand voor verleende rechtshulp geld of geschenken zou mogen aannemen 73).

Livius 34. 4. laat Cato in zijne redevoering te dien opzichte zeggen: *quid excitavit legem Cinciam de donis et muneribus, nisi quia vectigalis iam et stipendiaria plebs esse senatui coeperat?*

Naar de gewone voorstelling, die wij hier hebben weergegeven, beoogde de wet dus niet het tegengaan van groote schenkingen, doch wilde slechts t. a. v. *non exceptae personae* de persoon tegen overijling vrijwaren Wat hij in een onbedachtzaam oogenblik had gegeven, kon hem later berouwen; welnu, de weg, om het gebeurde ongedaan te maken, lag in rechte open. Slechts wanneer het berouw wat heel laat kwam, d. w. z. bij *res mobiles* langer dan een half jaar, nadat hij het bezit verloren had, dan eerst was het *te laat.* Merkwaardig is, dat ook de man en vrouw in het huwelijk zonder *manus* tot de *exceptae personae* behoorden, en voorts de schenkingen *contra legem* slechts herroepelijk waren en eerst *morte cincia removetur.*

II. De lex Furia Testamentaria.

Deze volgde op de *lex Cincia* 74). Aangaande deze wet zijn wij slecht ingelicht. Varro *lib.* 3. *de vita populi Romani* zegt: *plebisque scito cautum, ne quis legaret causave mortis donaret supra asses mille.* Caius II 225 heeft blijkbaar dezelfde wet op het oog, waar hij zegt: *Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere* 75) *permissum est.* Voorts nog IV 23: *Sed aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus iniectionem sed puram, id est non pro iudicato: veluti lex Furia Testamentaria, adversus eum qui legatorum nomine mortisve causa plus mille assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus ut ei plus capere liceret,* waarbij zich aansluit Ulpianus *fr.* I § 2: *Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei qui contra legem fecit qualis est lex Furia Testamentaria, quae plus quam mille asses legati nomine mortisve causa prohibet capere praeter exceptas personas et adversus eum qui plus ceperit, qua-*

73) Cf. Puchta, l. c. I, § 155, pg. 449, Cuq. I, 566 sqq.
74) Cf. Voigt, *R. R. G.* I, § 45, A 60, Leist, *A. A. I. C.* I, 240.
75) Cf. Ihering, *G.* IV, pg. 115.

drupli poenam constituit. Wie die *exceptae personae* waren, hooren wij hier niet; slechts terloops en bij toeval worden er eenige genoemd en dat wel op twee plaatsen.

1°. ULPIANUS in zijn *fr.* tit. XXVIII § 7 *de possessionibus dandis*: *Intestati datur bonorum possessio per septum gradus..... septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet.*

2°. PAULUS *ad edictum ad Ciniciam in Fr. Vat.* § 301: *Itaque si is qui quinto gradu est in potestate habeat alium, quamvis is mihi longiore gradu sit, dare ei potero. Sic et lex Furia scripta est, eo amplius quod illa lex sex gradus et unam personam excepit, sobrino natum* 76).

Of er nog meer *exceptae personae* zijn geweest, weten wij niet. Vergelijking met de *lex Cincia* maakt zulks onwaarschijnlijk; intusschen is het zeer verklaarbaar, dat wij hiervan niet meer weten; vooreerst trof de *lex Furia* geen doel 77) en door de *lex Voconia* verviel zij geheel, voor zoover wij kunnen nagaan 78).

III. DE LEX VOCONIA.

De *lex Voconia* van het jaar 169 bevatte, zooals wij boven (pg. 64 sqq.) aangenomen hebben, drie bepalingen.

1°. *Mulier ab eo qui mille aeris census est heres institui non potest* 79).

2°. *Ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent* 80).

3°. *Ne cui plus liceat, quam dimidiam partem mulieri relinquere* 81).

In den tijd van 35 jaar zijn er dus drie wetten vastgesteld tot beperking van het vrije beschikkingsrecht; dan duurt het tot het jaar 40 v. Chr. vóór wij weer van eene wettelijke bepaling hooren: de *lex Falcidia*, die voor elken 82) *heres institutus* één vierde gedeelte

76) Cf. L. 1 § 3. D. 38, 8 en *Fr. Vat.* § 216.
77) Cf. CAIUS, II, § 225, ook IHERING, *G.* IV, pg. 116, A. 146.
78) Cf. KARL, *R. R. G.* II, 939.
79) Cf. CAIUS, II, 274.
80) Cf. CAIUS, II, 226.
81) Cf. QUINCTILIANUS, *decl.* 264.
82) Cf. L. 77 en 78, D. 35, 2, wat echter op *interpretatio* berust, gelijk wij zien uit de vergelijking met § 1. *Inst.* II, 22.

zijner erfportie van alle legaten onthief, doch de eerste bepaling van de *lex Voconia* liet bestaan en waarschijnlijk ook de derde (zie pg. 71 sq.).

Waren nu deze wetten slechts met het oog op de *muliebris levitas* etc. ingesteld, of om te maken, dat zij geen groot vermogen zouden verwerven? Van de *lex Cincia* kan men dit niet met grond beweren; integendeel, zoowel mannen als vrouwen worden daardoor getroffen. In de tweede bepaling zelfs alleen mannen van den hoogsten stand 83). Ook het huwelijk zonder *manus* wordt volstrekt niet aangetast: de *vir et uxor* behooren uitdrukkelijk tot de *exceptae personae* 84). Waarom later schenkingen tusschen echtgenooten ongeldig zijn verklaard, is volkomen juist aangegeven door BECHMANN, met wien KARLOWA l. c. het eens is: nl. *dass „das Schenkungsverbot nur durch die ganz eigenthümlichen sittlichen, oder, wenn man lieber will, unsittlichen Verhältnisse hervorgerufen werden konnte, wie sie erst in der spätern Zeit der Republik vorhanden waren.* 85). Ook in het volgende moeten wij met KARLOWA l. c. meegaan: *Die durch die Geschiedenheit des Vermögens bei der Ehe ohne manus hergestellte Möglichkeit von Schenkungen unter Gatten bot, solange ehrbare und gesunde eheliche Verhältnisse in Rom die Regel bildeten, keine Gefahr. Sobald aber in den ehelichen Verhältnissen Laxheit einriss, Mann und Frau in Wahrheit kein Zusammenleben, sondern ein geschiedenes Leben führten, von der Scheidungsfreiheit ein häufiger und frivoler Gebrauch gemacht wurde stellte die Gefahr sich ein. Bei ehrbarer ehelicher Gesinnung, welche, wie alle Lebensschicksale, so auch das, wenn auch rechtlich geschiedene, Vermögen als für die Gatten in ihrer Vereinigung und die gemeinsamen Kinder bestimmt betrachtet, bedarf es bedeutender Schenkungen unter Gatten nicht, sie haben vielmehr etwas Widersinniges: sie erwecken wenigstens den Schein, alsob der Geber den Empfänger mit der Gabe abfinden, das ihm gegebliebene lediglich für sich behalten, der Empfänger aber das Empfangene für sich allein haben und dem Geber entziehen wolle. Beim Mangel rechter ehelicher Gesinnung*

83) Zie pg. 86.

84) Zoo ook FRANCKE en BECHMANN geciteerd bij KARL. *R. R. G.* II, pg. 226.

85) Zie over de z. g. »*freihe Ehe*" LEIST *A. A. I. C.* I, pg. 181.

wird es bei diesem Schein nicht bleiben 86). *Uebermass sinnlicher Liebe kann den einen Gatten zu masslos verschwenderischen Gaben an den andern veranlassen, was der andere vielleicht egoistisch benutzt, um jenen auszubeuten. So kann der Bessere, aber Schwache, sich zu Gunsten des Schlechtern arm machen, was er bitter empfinden wird, wenn bei geschwundener Liebe das völlig geschiedene Leben beginnt oder gar Scheidung eintritt. Dazu kam noch ein anderer Missstand, welcher aus der schrankenlosen Scheidungsfreiheit sich ergab. Durch Drohung mit der Scheidung kann der eine Schenkungen erpressen, welche der andere macht, um ihn in der Ehe festzuhalten. Das Schenkungsverbot soll diese Befürchtung* 87) *beseitigen, ut venalicia essent matrimonia, den für die Ehegatten beschämenden Glauben nicht aufkommen lassen, dass ihre Eintracht eine bezahlte sei (famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur* 88). In verband hiermede verdient het opmerking, dat in het oude Rome bij het huwelijk de vrouw alleen geacht werd gebonden te zijn, de man daarentegen vrij bleef om te doen en te laten, wat hij goed vond, zooals wij meer dan duidelijk in het boven aangehaalde fragment van CATO „*de dote*" zien. Het zou dus zeer onnatuurlijk zijn, wanneer niet de vrouwen naar diezelfde vrijheid gestreefd hadden, toen eenerzijds te haren aanzien de oude strengheid begon te wijken en anderzijds de mannen zich hoe langer hoe minder om de *boni mores* begonnen te bekommeren. Op de verhouding tusschen echtgenooten die toen opkwam, werpt GELLIUS 89) of liever het door hem bewaarde fragment van CATO een eigenaardig licht. Doch op de daar beschrevene wijze kon alleen eene vrouw, die een eigen vermogen had en niet *in manu mariti* was, te werk gaan. Meesteres van haar vermogen kon zij, gelijk het daar wordt voorgesteld, haren man door *mutui datio* aan zich verbinden. Wordt zij vertoornd, zij eischt haar geld terug en krijgt zij het niet terstond, zoo wordt de man door middel van een slaaf, die niet *in*

86) cf. JÖRS *R. R. W.* I, pg. 123 sqq.

87) Welke vrees wel op ondervinding zal gesteund hebben.

88) L. 3 pr. D. 24. 1.

89) GELLIUS XVII 6: M. CATO, *Voconiam legem suadens verbis hisce usus est: Principis vobis mulier magnam dotem attulit. Tum magnam pecuniam recipit, quam in viri potestatem non committit. Eam pecuniam viro mutuam dat. Postea, ubi irata facta est servum recepticium sectari atque flagitare virum iubet.*

dotem is gegeven en dus aan de vrouw toebehoort, gemaand En dit bedoelt CATO dan waarschijnlijk, in zijne door LIVIUS 34. 2. meegedeelde redevoering met de woorden: *nunc domi victa libertas nostra impotentia muliebri hic quoque in foro obteritur.* Maar ook de vrouw, wier vermogen als *dos* aan den man in eigendom was gegeven, kon toch lastig genoeg zijn met het oog op de latere *actio rei uxoriae.* PLAUTUS overdrijft zeker niet erg, wanneer hij in de *Aulularia* MEGADORUS laat zeggen: *Nam quae indotata est, ea (demum) in potestate est viri.*

Wat nu KARLOWA voor het huwelijk zonder *manus* zegt, geldt in nog veel hooger mate voor die gevallen, waarbij de man en de vrouw niet de bedoeling hebben een huwelijk aan te gaan. Dan, zoo leert de geschiedenis, heeft de vrouw in de meeste gevallen de materiëele voordeelen, wat ook LIVIUS 39. 9 reeds zoo voorstelt. Deze schenkingen vallen trouwens wel onder de *lex Cincia*, niet (gelijk wij zagen) die tusschen echtgenooten. Hoe diep ingeworteld ernstige wanverhoudingen als de boven beschrevene toenmaals reeds in de Romeinsche maatschappij waren, blijkt o. a. uit het bekende *Sctum de Bacchanalibus* (186 v. C.), maar meer nog uit de feiten, die tot dezen maatregel aanleiding gaven. Door de *lex Cincia* bleek het kwaad niet te stuiten te zijn; vooreerst *quid valent leges sine moribus?* maar bovendien de weg, om op eene andere wijze hetzelfde te bereiken, lag voor de hand. De *lex Furia Testamentaria* moest dus te hulp komen, door *legata* en *mortis causa donationes* boven 1000 *Asses* te verbieden. Ook de Romeinsche Rechtswetenschap stelde zich tot taak, in dien geest te reageeren; men vergelijke uit later tijd o. a. PAULUS in L 9 § 2 D. 28. 2 en in L 3 pr. D. 37. 12. 90).

Nu kon men nog slechts het bedrag, door de bovengenoemde wetten gesteld, overschrijden door iemand tot erfgenaam te benoemen. Doch dat dit gebeuren zou, was dan ook wel te voorzien in eene maatschappij, waar de *boni mores* zoozeer achteruit waren gegaan. In den tijd der strenge oud-Romeinsche zeden, had het niet kunnen gebeuren, dat eene vrouw erfgenaam werd. Zooals wij beneden zien zullen, had de vrouw nog geen erfrecht *ab intestato.* Haar tot erfgenaam benoemen, was iets geheel nieuws en iets nieuws

90) In dezelfde lijn beweegt zich de keizerlijke wetgeving, zie ten bewijze C. 27 C. III 28, § 1, *I.* II 18.

werd ten minste door het meerendeel der Romeinen steeds met wantrouwen begroet. Doch dit niet alleen, er was een ernstiger reden voor, en al woog deze in het eerste gedeelte der tweede eeuw v. Chr. bij velen niet zeer zwaar meer, bij de Romeinen van den ouden stempel was dat anders. Zelfs in dezen tijd zou niemand in het openbaar durven ontkennen, dat er groote bezwaren aan verbonden waren, eene vrouw tot erfgenaam te benoemen. Immers in dit geval zouden de *sacra gentilicia* groot gevaar hebben geloopen van te niet te gaan. Ook de familie*sacra* behoorden door den *paterfamilias* te worden verricht 91), en ook deze zouden verdwijnen, wanneer de vrouw de *capitis deminutio* onderging, om aan de *legitima tutela* te ontkomen 92). En dit toch lag voor de hand 93). Een zeer groot ongeluk was het vroeger, wanneer de *sacra* te niet gingen 94). Doch later veranderde ook dit. Langzamerhand begon men de *sacra* als last te beschouwen, ja, na verloop van tijd kon men onze uitdrukking „*een roos zonder doornen*" voor den Romein niet begrijpelijker vertalen dan door: *sine sacris hereditas* 95) en in die beteekenis komt de uitdrukking reeds bij PLAUTUS voor. Echter moet men m. i. daaruit niet opmaken, dat reeds te dien tijde spot met het sacrale geoorloofd was: al wilde ook iedereen gaarne een erfenis zonder *sacra* hebben, de in het algemeene uitspraak, dat het *niet* een groot kwaad was, wanneer er *sacra* ten onder gingen, zou niemand toen reeds voor zijne verantwoording genomen hebben. Vandaar dat de toen bovendrijvende conservatief-Romeinsche partij wel in het bijzonder trachten moest, reactie te doen ontstaan tegen deze vrijheid van beschikking, toen men, niettegenstaande alle religieuse bezwaren, vrouwen tot erfgenamen benoemde; en voornamelijk, wanneer dat met vrouwen gebeurde met wie men, zonder bedoeling een huwelijk aan te gaan, voor korter of langer tijd had geleefd.

Na deze twee krachtigste: de religieuse en de egoistische, (wijl,

---

91) MARQUARDT *R. S. V.* III, pg. 132 sq.

92) Zie ook CUQ I 541, die juist deze, m. i. krachtigste reden, onvermeld laat.

93) PLAUTUS *Bacch.* Act. IV. Sc. 9. v. 52 gebruikt reeds de term *coemptionales senes*, cf. VISSERING. l. c. II, pg. 105.

94) LEIST *G. I. R. G.* pg. 19; *A. A. I. C.* I pg. 199, 211 sq. 227, 253 A 4.

95) MM. *S. R.* III, 22 A 2; MARQUARDT *R. S. V.* III 132; LEIST *A. A. I. C.* I, 221.

zooals wij zagen, vrouwen met groot fortuin zich daardoor te onafhankelijk wisten te maken) kwamen er nog andere redenen. Door hare grootere onwetendheid werden de vrouwen lichter bedrogen en geraakte het geld in slechte handen; zij waren *toen ter tijd* meer geneigd tot verkwisting, vooral wanneer naijver in het spel kwam 96). Voor het erfrecht *ab intestato* behoefde men geene regeling in te voeren, wijl de vrouwen dit nog niet hadden (zie beneden), doch voor het verkrijgen *ex testamento* werden grenzen gesteld door de *leges Furia Testamentaria* en *Voconia*. Voor de strekking der drie genoemde wetten is kenmerkend, dat zoowel Q. FADIUS MAXIMUS als *suasor legis Cinciae* 97) optrad, als CATO ten aanzien van de *lex Voconia* 98). Dat VOCONIUS zich er toe bepaalde het verbod, eene vrouw tot erfgenaam te benoemen, slechts voor de *eerste klasse* vast te stellen, is hieruit te verklaren, dat het gevaar voor groote fortuinen het grootst was en ook de bedreigde *sacra*, die van de aanzienlijkste burgers waren; doch bovenal uit de omstandigheid, dat hij de wet moest doordrijven tegen veler zin, de hulp der lagere klassen dus volstrekt noodig had en nog concessies moest doen ook 99).

Zooals wij na al het voorgaande meenen te mogen aannemen, was het niet de bedoeling, het recht der dochters en verdere naaste vrouwelijke bloedverwanten van den erflater te sparen, daar dan VOCONIUS de uitzondering had gemaakt, die alreeds voorkwam in de *leges Cincia et Furia Testamentaria*. Wij moeten dus aannemen, dat zijne wet alle vrouwen uitsluiten wilde en uitsloot. Indien wij echter aan de *lex Voconia* deze strekking moeten toekennen, dan is afwezigheid van erfrecht *ab intestato* als haar noodwendig komplement te beschouwen, gelijk reeds PERIZONIUS 100) terecht heeft aangenomen en bewezen. Toch hooren wij van verscheidene gevallen, waarin al in zeer vroege tijden de vrouw erfde 101).

96) Zie de menschkundige rede van CATO bij LIVIUS 34. 4.

97) *Cic. Cato maior* 4 § 10.

98) GELLIUS XVII 6.

99) Als zoodanig zijn de twee laatste bepalingen op te vatten, cf. ook KAHN, l. c. pg. 40.

100) *Diss. Trias* II pag. 164. Deze schrijver wordt in het werk van KAHN geheel voorbijgegaan en toch ware het wel wenschelijk geweest dezen auteur niet te veronachtzamen.

101) PERIZONIUS, l. c. pg. 133: *Dion.* II, 25; *Gellius* XVIII, 6; *Macrob.* I 10; *Plut. Quaest. Rom.* 35; § 5, *I*, III, 2.

Zoo vermeldt DIONYSIUS 102), dat ROMULUS reeds de *uxor in manu* deed erven *filiae loco*; doch wij hebben gezien, dat men met verhalen, waarin de oorsprong van instellingen aan ROMULUS of NUMA POMPILIUS wordt toegeschreven, zeer voorzichtig moet wezen 103).

Indien dochters ten tijde van P. SEXTILIUS RUFUS als *suae heredes ab intestato* erfden, dan is volkomen onverklaarbaar, waarom Q. FADIUS GALLUS 104) een testament had gemaakt, om te zorgen, dat zijne dochter de erfenis zou verkrijgen, immers in dat geval was er niets meer noodig, dan dat hij *ab intestato* stierf. Evenzoo is het gesteld met de door CICERO t. z. p. vermelde gevallen van SEX. PEDUCAEUS en SEX. FADIUS.

Omdat de dochter geen erfrecht *ab intestato* had, kon ook TIB. LONGUS haar de erfenis trachten te ontnemen, door het testament van TUDITANUS 105) ongeldig te doen verklaren 106). En zoo krijgen wij hier weder hetzelfde geval: waarom maakt TUDITANUS een testament, in geval zijne dochter als *sua heres* de erfenis *ab intestato* kan verkrijgen.

Eveneens vermeldt CICERO 107) nog een ander geval: *P. Annius Asellus mortuus est, C. Sacerdote praetore. Is cum haberet unicam filiam, neque census esset* (hetwelk ziet op de *lex Voconia*, zooals duidelijk blijkt; om welke reden zij niet tot erfgenaam kon be-

---

102) II 25.

103) Zie pag. 32 sq.

104) *Cic. de fin.* II, 17, zie pag. 67 sq.

105) TUDITANUS was een tijdgenoot van CICERO, cf. PERIZONIUS *Diss. Trias.* II, pg. 99 sqq.

106) De plaats van VALERIUS MAXIMUS, VII, 8 § 1, is zonder twijfel corrupt, zooals hij in de uitgave van THYSIUS (*Leiden* 1660) is weergegeven. Er staat schijnt het in de meeste tegenwoordige handschriften: *Quam certae, quam etiam notae insaniae Tuditanus; utpote qui populo nummos sparserit, togamque velut tragicam vestem in foro trahens maximo cum hominum risu conspectus fuerit, ac multa his consentanea fecerit. Testamento is filium instituit heredem: quod Tib. Longus sanguine proximus, hastae iudicio subvertere frustra conatus est. Magis enim centumviri, quid scriptum esset in tabulis, quam quis eas scripsisset considerandum existimaverunt.* Hierin is het woord *filium* zonder eenigen twijfel foutief. Sommigen willen daarom *Ofilium* lezen. PIGHIUS heeft echter *in margine* van zijn exemplaar aangeteekend, zooals PERIZONIUS ons meedeelt, dat andere handschriften daarvoor *filiam* hadden. Wij kunnen dus geheel met PERIZONIUS meegaan, waar hij betoogt dat *filiam* hier het juiste woord is.

107) *in Verr.* I, 41 § 104.

noemd worden indien hij *census* ware geweest), *quod eum natura hortabatur lex nulla prohibebat fecit, ut filiam bonis suis heredem institueret. Heres erat filia.* Ook hier moet men haast als *condicio sine qua non* veronderstellen, dat er geen erfrecht *ab intestato* is.

Ook de instelling der *dos* is waarschijnlijk daarop gebaseerd 108). In het *stadrecht van Gortys* zien wij wel is waar, dat voor het geval de vrouw hare erfportie als *dos* heeft verkregen, zij geen recht meer op de erfenis heeft, doch anders wel 109). Terecht heeft ZITELMANN echter aangewezen, dat dit een innovatie is, de dochter oorspronkelijk geen recht had en juist, wijl zij later erfrecht *ab intestato* verkreeg, de *dos* hiermee in verband is gebracht en daardoor deze regeling is getroffen 110).

Het verdient de aandacht, dat terwijl men buitensporige geschenken aan vrouwen wel bemoeilijkte, maar met uitzondering van verwanten tot zekeren graad en nog enkele andere, desniettemin de *lex Voconia* ook deze uitgezonderde personen van de erfenis uitsluit. Dat dit slechts voor de *eerste klasse* geschiedde, is zeer verklaarbaar, zooals wij gezien hebben „*aus der von* HASSE *betonten Compromissnatur des ganzen Gesetzes*" 111). Vandaar ook de concessie, dat het bedrag, dat men legateeren kan en hetwelk door de *lex Furia Testamentaria* — bovendien als vaste som voor ieder 112) — op 1000 *Asses* gesteld was, nu in evenredigheid met het vermogen en op ten hoogste de helft daarvan werd bepaald.

De *lex Falcidia* geeft geene bepaling over ons onderwerp.

Ten tijde van DIONYSIUS, die ongeveer in het jaar 40. v. Chr. te Rome kwam, zal het erfrecht der dochters en van de *uxor in manu filiae loco* wel reeds erkend zijn geweest, maar dit geeft dien schrijver geen recht, de zaak tot ROMULUS op te voeren Nu is een van beiden mogelijk, òf de *lex Voconia* heeft zoowel het erf-

---

108) PERIZONIUS *Diss. Trias* II, 113 sqq.

109) *Stadrecht van Gortys tab.* IV, 52—V, 9 en hierbij ZITELMANN, pg. 115 sqq.

110) Welke eene eigenaardige overeenkomst met het *Tamulische* recht op *Ceylon* vertoont, cf. KOHLER *Rvergl. Stud.* pg. 220.

111) KAHN. l. c. pg. 40.

112) Zie hierover IHERING *G.* II, 115 A 121 en in verband hiermee zijn *S.* & *E.* o. a. pg. 178 sqq. en 190.

recht der vrouwen *ab intestato*, als dat *ex testamento* verboden, òf reeds vóór de *lex Voconia* bestond er geen erfrecht *ab intestato* voor de vrouwen en hooren wij daarom bij de *lex Voconia* van geen erfrecht *ab intestato*.

PERIZONIUS 113) neemt de eerste mogelijkheid aan; op de algemeen historische gronden, welke ik in het begin van dit stuk heb uiteengezet, meen ik de laatste voor de juiste te moeten houden.

CONCLUSIE.

Het voorafgaande onderzoek kan aldus worden samengevat.

Het vrije beschikkingsrecht over het vermogen heeft de *paterfamilias* verkregen door den regel: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*, in verband met het *testamentum per mancipationem*. Van dit vrije beschikkingsrecht maakte men reeds voor het midden van de derde eeuw v. Chr. gebruik 114).

Ook vrouwen konden in dien tijd vermogen bezitten: zij konden zelfs geschenken 115), legaten en *mortis causa donationes* 116) verwerven.

Libertinae en *mulieres quae remancipatae et manumissae sunt* konden een testament maken 117).

De vrouw had oorspronkelijk *geen erfrecht ab intestato*. Langzamerhand en zeer waarschijnlijk ten deele door den invloed van de Grieksche beschaving, ontstond de neiging *filii* en *filiae* in het erfrecht gelijk te stellen en vóór de andere agnaten toe te laten. Dit zal wel van de *centumviri* uitgegaan zijn 118). Hiermede ging de interpretatie samen, die erfrecht *ab intestato* toekende aan vrouwen tot den graad der *consanguineae* 119), ook het Praetorisch

113) *Diss. Trias.* II, pg. 139.
114) Zie het *responsum* van TIB. CORUNCANIUS geciteerd bij CICERO *de leg.* II. 21 § 52. Anders KARLOWA *R. R. G.* II, 939.
115) Arg. *lex Cincia.*
116) Arg. *lex Furia Testamentaria.*
117) Cf. pg. 44 sq..
118) Arg. *Val. Max.* VII 8 § 1.
119) PERIZONIUS *Diss. Trias.* II, pg. 197, neemt aan, dat dit eerst na het schrijven van den »*Auctor ad Herennium*" plaats greep, omdat daar van den eenen broer gezegd wordt, dat hij *iure agnationis* de erfenis van zijn overleden broer opeischte, en niet *iure consanguinitatis*. Een krachtig argument is dit niet.

Edict riep *filiae et filii* tegelijk tot de erfenis en gaf later erfrecht aan alle *cognatae*.

Wanneer wij aannemen, dat de Interpretatio erfrecht toekende aan *consanguineae*, dan komen wij in conflict met PAULUS *S. R.* IV 8 § 22. Doch hierbij is op te merken, wat wij boven (pg. 63 sq.) trachtten aan te toonen, dat bij wijzigingen door interpretatie de vroegere toestand al heel gauw in het vergeetboek raakt. De brief, dien CICERO 120) aan TREBATIUS schreef, is daarvan een sprekend bewijs. Ook GELLIUS XVI 10 toont ons hetzelfde. PAULUS gaat uit van het standpunt, dat mannen en vrouwen gelijk erfgerechtigd zijn, en meent daarom dan ook, dat het tegendeel restrictive interpretatie is, die gesteld moet worden op rekening van de *ratio Voconiana*. Doch wij meenen op algemeen historische gronden het tegendeel te moeten aannemen 121). Recht om vermogen te bezitten hadden waarschijnlijk de vrouwen wel, ze tot *heres* benoemen, deed men niet, dan nadat de *leges Cincia* en *Furia Testamentaria* waren vastgesteld Hiertegen openbaarde zich terstond reactie, vooral ten opzichte van de burgers der eerste klasse, wier beschikkingsrecht de *lex Voconia* beperkte; doch als concessie de vrijheid gaf, om door legaat de helft van het vermogen ook aan eene vrouw te legateeren.

De *lex Voconia* werd door fideicommissen ontdoken, totdat zij omstreeks het jaar 200 n. Chr. in onbruik geraakte.

---

120) *Ep. ad fam.* VII 22: *Illuseras heri inter scyphos, quod dixeram, controversiam esse, possetne heres, quod furtum antea factum esset, furti recte agere. Itaque, etsi domum bene potus seroque redieram, tamen id caput, ubi haec controversia est, notavi, et descriptum tibi misi: ut scires, id, quod tu neminem sensisse dicebas, Sex. Aelium, M' Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scaevolae et Testae assentior.*

121) Anders KARL. *R. R. G.* II, 883, VOIGT, *R. R. G.* I, § 46, pg. 510, KAHN, *Frauen Erbrecht.*

SUI HEREDES.

---

§ 1.

De *XII tabulae* bevatten regels voor het Erfrecht, welker inhoud echter geen volstrekt nieuw recht was; integendeel zij steunden grootendeels op het Gewoonterecht en vooronderstelden een niet onbelangrijk aantal rechtsbegrippen als bekend. Dit blijkt o. a. sterk uit de twee regels, die de basis van het erfrecht uitmaken: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit agnatus proximus familiam habeto*, en: *si agnatus nec escit, gentiles familiam habènto*. Van geen der rechtstermen wordt nadere definitie gegeven, volkomen in overeenstemming met hetgeen wij aangaande de andere voorschriften der XII tafelen weten.

De tekst staat vast genoeg, gelijk uit het volgende overzicht moge blijken. Van den eersten regel deelt ULPIANUS *fr.* XXVI 1 (= *Collat.* XVI 4 § 1) den tekst mee: *id enim cautum est lege duodecim tabularum: si intestato moritur, cui suus heres nec escit agnatus proximus familiam habeto.* Den zin geeft CICERO *de Inv.* II 50 § 148 aan: *Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatum, gentiliumque esto.* Ook THEOPHILUS *Paraphr.* I § 17: φησὶ (δῆθεν ὁ νόμος ὁ δωδεκάδελτος) ἔν τινι μέρει τῆς οἰκείας νομοθεσίας: 'Εάν τις ἄπαις καὶ ἀδιάθετος τελευτήσῃ οἱ *adgnatoi* παραγενέσθωσαν ἐπὶ τὴν τούτου κληρονομίαν. Evenzoo CAIUS II § 9—11, hij spreekt aldaar over het erfrecht *ab intestato* en zegt dan in § 9: *Si nullus sit suorum heredum tunc hereditas pertinet ex lege duodecim tabularum ad agnatos.* Voorts PAULUS *S. R.* IV 8 § 3 (= *Collat.* XVI 3 § 3): *Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus deinde et agnatis et aliquando quoque gentilibus deferebatur.* Zonder de *XII tab.* te noemen, ten slotte nog ULPIANUS in

Collat. XVI 5: *Ab intestato quoque hereditas defertur aut per ius civile, aut per praetoris beneficium: per ius civile suis heredibus vel liberis, qui in potestate fuerunt, filio, filiae, et deinceps, qui in locum defuncti parentis, qui ex eodem natus sit, succedunt.*

Ook van den tweeden regel geeft ULPIANUS weer den tekst aan in *Collat.* XVI 4 § 2: *Si agnatus defuncti non sit, eadem lex duodecim tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.* Zooals wij in de boven aangehaalde fragmenten gezien hebben, geven CICERO *de Inv.* II 50 § 148 en PAULUS *S. R.* IV 8 § 3 wederom den zin aan. Hiermede komt overeen CAIUS III § 17: *Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat.*

De zin staat dus volkomen vast; ook is er geen reden om ULPIANUS te wantrouwen, waar hij met bedoeling de woorden der wet meedeelt. Immers, waar CAIUS § 9. in het algemeen zegt: *ad agnatos*, voegt hij er in § 11 terstond bij: *non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tab. hereditatem, sed his qui..... proximo gradu sunt.*

De beide XII tafelregels luiden dus naar wij aannemen: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit agnatus proximus familiam habeto*, en: *si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.*

Ten aanzien van den eersten erfrechtsregel, doen zich reeds onmiddelijk vier vragen voor: Wat is te verstaan onder *intestatus*, wat onder *suus heres*, wat onder *agnatus*, en wat onder *familia?* Van deze vier vragen zullen wij de tweede trachten te beantwoorden: wie was de *suus heres* en wat valt hierbij op te merken?

De personen, die het klassieke Romeinsche Recht tot de *sui heredes* brengt, kunnen wij tot vier groepen herleiden: de *liberi naturales*, de *postumi*, de *liberi adoptivi* en de *uxor in manu, nurus in manu filii* enz.

De *XII tab.* spreken van den *suus heres* slechts bij het erfrecht *ab intestato*, en dit kan ook wel niet goed anders, daar wij mogen aannemen, dat deze geen privaattestament met erfstelling kenden (zie pg. 46 sqq). Ook was later de erfopvolging *ex testamento* volstrekt niet gelijkwaardig met die *ab intestato*, wat ULPIANUS *fr.* XII § 3 ons doet zien (zie pg 50). Toch vinden wij, dat de latere Romeinsche juristen even goed van *sui heredes* spreken bij het testamentair erfrecht, als bij dat *ab intestato*. De regeling, dat voor *sui heredes* geene *cretio* of *gestio* noodig is, om de erfenis te

verkrijgen, geldt immers ook, wanneer zij *ex testamento* geroepen zijn. Ook vinden wij voor *sui heredes* bepaald, dat zij òf als erfgenamen ingesteld, òf uitgesloten moeten worden. In geval namelijk *sui heredes* niet *instituti vel exheredati*, m. a. w. indien er *praeteriti* zijn, dan is het testament òf van den aanvang aan nietig geweest, òf naderhand nietig geworden, òf er ontstaat een *ius accrescendi*.

De beide eerste mogelijkheden geeft ons PAPINIANUS in L. 1 D. 28. 3: *Testamentum aut non iure factum dicitur, ubi solemnia iuris defuerunt: aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate praeteritus est: aut rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit, vel agnatione sui heredis: aut in irritum constituitur non adita hereditate.* Gaan wij eerst na die, waarin het testament nietig is. CAIUS II 123 spreekt er ook en wel zeer duidelijk over; eveneens in L 30. D. 28. 2. Hij meldt ons, dat er verschil van meening is over de vraag, of het testament, waarin een *filius in potestate* was gepraeterieerd, toch kracht kan hebben, wanneer die zoon vóór den *testator* sterft CERVIDIUS SCAEVOLA in L. 29 § 10 D. 28. 2. 1) en ULPIANUS in L. 3 § 3 D. 28. 3. laten zich over het punt in geschil niet uit, doch de meening van laatstgenoemden blijkt uit eene later aan te halen plaats. POMPONIUS L. 8 D. 28. 2 gaat geheel met CAIUS mee; PAULUS roert het twistpunt niet aan in L. 31. D. 28. 2., doch laat er zich des te sterker over uit in L. 7. D. 28. 2: *Si filius qui in potestate est praeteritus sit et vivo patre decedat, testamentum non valet nec superius rumpetur, et eo iure utimur.* Doch korten tijd vóór PAULUS nog, hadden PAPINIANUS en ULPIANUS, hoewel ze streng juridisch genomen van dezelfde meening waren, aan de praktijk iets toegegeven PAPINIANUS in L. 17 D. 28. 3.; ULPIANUS in L. 12. D. h. t. Wijl beiden toegeven, dat het volgens het strenge recht anders moet beslist worden, kan men ze niet tot de *diversae scholae auctores* brengen. Hun beslissing steunt niet op schooltraditiën, maar op utiliteit. Eén geval is er echter, waarin de zoon, hoewel nog *in potestate patris*, gepraeterieerd kon worden, zonder dat het testament van den aanvang nietig was, namelijk dan, wanneer de zoon *in mancipio* was, terwijl de *patria potestas* nog kon herleven door

---

1) Zie over deze *lex damnata* MÜHLENBRUCH in GLÜCK's *Comm.* 36 pg. 184—299.

vrijlating, dus, wanneer hij nog niet voor de derde maal geëmancipeerd was. Werd hij vrijgelaten, dan maakte dit het testament nietig, doch het was zulks niet van den beginne af aan, zooals wij later zien zullen. De onterving van een zoon moest *nominatim* geschieden, zooals wij bij CAIUS II 123 gezien hebben. Niet zoo streng was de regeling, welke de *interpretatio* huldigde ten aanzien van andere kinderen *in potestate: filia nepos*, *neptis* enz.; dan was het voldoende, wanneer zij *inter ceteros* geëxheredeerd waren, om het testament volkomen effect te doen sorteeren. Het verschil tusschen *exheredatio nominatim* en *inter ceteros*, geeft CAIUS II 127 & 128 aan.

Wanneer een op zich zelf geldig testament door eene latere gebeurtenis vernietigd wordt, spreekt PAPINIANUS van een *rumpere testamentum* en dezelfde terminologie gebruikt ook ULPIANUS *fr.* XXIII 2: *Rumpitur testamentum mutatione, id est, si postea aliud testamentum iure factum sit; item agnatione, id est, si suus heres agnascatur, qui neque heres institutus neque ut oportet exheredatus sit.* Wij hebben slechts het *rumpere agnatione* na te gaan, dat door laatstgenoemden jurist in § 3 l. c. aldus ontwikkeld wordt: *Agnascitur suus heres aut agnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum sui heredis succedendo, velut nepos mortuo filio vel emancipato, aut manumissione id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus, reversus sit in patris potestatem.* Volgens ULPIANUS is het dus noodzakelijk, dat *agnatione* het testament vernietigd wordt, tenzij de bedoelde personen als erfgenamen ingesteld of onterfd zijn. Hiertegen verzet zich CAIUS II 130—144. Deze jurist namelijk spreekt niet zoo algemeen, doch behandelt de vraag voor elk der zes 2) voorkomende gevallen van *agnatio* of *quasi agnatio* afzonderlijk. Daarbij neemt hij deze volgorde in acht:

1°. §§ 130—133 *rumpere agnascendo.*
2°. §§ 133—138 *succedendo.*
3°. § 138 *adoptando.*

---

2) ULPIANUS geeft er vijf. Bij hem ontbreekt wat bij CAIUS het zesde geval uitmaakt, daar te dien tijde, door de verleening van de *civitas* aan alle *provinciales*, het praktisch gewicht hiervan gedeeltelijk wegviel; echter in zijne fr. III 3, handelt hij er uitvoerig over.

4°. §§ 139 en 140 *in manum conveniendo.*

5°. § 141 *manumittendo.*

6°. § 142 *erroris causam probando* (waarover later uitvoeriger).

In de vier laatste gevallen wordt ondanks *heredis institutio* of *exheredatio* het testament nietig: CAIUS II 140: *Sive haec* (echtgenoot *in manu*) *sive ille qui adoptatus est in eo testamento sit institutus institutave; nam de exheredatione eius supervacuum videtur quaerere, cum testamenti faciendi tempore suorum heredum numero non fuerit. Exheredatio*, meent hij, kan zelfs niet voorkomen, maar al kon dit, toch zou zijne beslissing daardoor niet gewijzigd worden. Uitdrukkelijk zegt hij het in §§ 141 en 142. Doch hierbij vermeldt hij tevens, dat een *Sctum* onder HADRIANUS dit voor hen, die door *causae probatio sui heredes* worden, veranderd heeft, § 143: *Nunc vero ..... siquidem vivo patre causa probatur, aeque ut olim omnimodo rumpit testamentum, si vero post mortem patris, praeteritus quidem rumpit tastamentum, si vero heres in eo scriptus est vel exheredatus non rumpit testamentum.*

Één geval hebben noch CAIUS noch ULPIANUS in bovengenoemde plaatsen opgenoemd, wat echter zeer verklaarbaar is. Het kon zich slechts voordoen door de singuliere rechtsbepaling, dat de *filius familias miles* over zijn *peculium castrense* — zijn in krijgsdienst verworven vermogen — *per testamentum* mocht beschikken. Heeft nu zulk een krijgsman weder een zoon, dan is die niet *in potestate patris*, doch in *potestate avi*. Sterft de grootvader, dan komt de kleinzoon in de *potestas* van zijn vader: is nu nog het door dezen gemaakte testament geldig? Dit is de vraag, die TRYPHONINUS zich stelt in L. 28. § 1 D 28. 2: *Filius familias miles de castrensi peculio fecit testamentum habens filium in eiusdem* (*sc. avi*) *potestate. Cum militare desisset, patre eodemque avo defuncto quaesitum est, an rumpetur eius testamentum.* Men ziet het geval is onder geen der zes genoemde te brengen en heeft de meeste overeenkomst met den *filius in primo secundove mancipio. Non quidem adoptavit*, gaat TRYPHONINUS voort, *nec hodie ei natus est filius, nec priore subducto de potestate suo herede alterior successit in proximum locum; sed tamen in potestate sua habere coepit, quem non habebat, simulque paterfamilias factus est et filius sub eius reccidit potestate: rumpetur ergo testamentum. Sed si heres sit institutus vel ex heredatus iste eius filius non rumpitur: quia nullo circa eum novo facto, sed ordine quodam naturali nactus*

est potestatem. Uitdrukkelijk dus neemt TRYPHONINUS de beslissing juist tegenovergesteld aan die van CAIUS voor de vier laatste gevallen.

Agnascendo rumpere heeft plaats, wanneer na den dood van den erflater nog een *suus heres* wordt geboren. Later heeft de *lex Iunia Vellaea* hetzelfde bepaald voor kinderen, die wel geboren worden tijdens het leven van den erflater, doch na het maken van het testament; te voren was de uiterste wilsbeschikking dan steeds nietig, zooals wij kunnen opmaken uit L. 29 § 11 D. 28. 2.; nu blijft deze van kracht, indien het kind *institutus vel exheredatus* is. Beide kunnen wij opmaken uit CAIUS II 130—132; uit ULPIANUS *fr.* XXII 18 en L. 3 § 1 D. 28. 3. 3). Voorbeelden vinden wij o. a. in PAULUS L. 24. D. 28. 2. en ULPIANUS *fr.* XXII 21 voor eene *filia postuma*; in L. 10. D. 28. 2, L. 14 h. t., L. 3 § 1, 2 & 6. D. 28. 3, L. 5 pr. h. t., L. 15 en L. 19. h. t., CICERO *de Orat.* I. 57 § 241 en *pro Caec.* 25 § 72 voor den *filius postumus;* voor den *nepos postumus* in L. 6 § 1 D. 28. 3 (cf. ook pr.) en L. 29 § 6 D. 28. 2.

In locum parentum succedendo vernietigen die descendenten, wier vader door dood of andersins uit de *potestas* geraakt, tenzij er nog een plaats tusschen hen en den erflater bezet blijft, bijv. indien men achterkleinkind is en wel de vader, maar niet de grootvader sterft of geëmancipeerd wordt: CAIUS II §§ 133 sq. ULPIANUS L. 6 § 4 D. 28 3: *Quocumque autem modo parentes praecedentes in potestate esse desierint, succedentes liberi, si fuerint instituti vel exheredati, non rumpent testamentum, sive per captivitatem sive per mortem vel poenam.* Daarom zegt PAULUS *S. R.* III 4*b* § 10: *Nepos postumus, qui in locum patris succedere potest, ab avo aut heres instituendus est aut nominatim exheredandus, ne agnascendo rumpat testamentum.* Evenzoo CERVIDIUS SCAEVOLA L. 29 § 6 D. 28. 2.

Naast de twee gevallen, die wij besproken hebben en waarin het testament, hetzij van den aanvang af nietig is, hetzij later van kracht beroofd wordt, komt het geval voor, dat de *praeteriti* niet het testament vernietigen, doch nevens de ingestelde erfgenamen

3) Vergelijk over de *lex Vellaea* ook CERVIDIUS SCAEVOLA in L. 29 § 6. D 28. 2.

een deel der erfenis verkrijgen Dit deelt ons CAIUS II 124 4) uitvoerig mede. Evenzoo ULPIANUS in *fr.* XXII 17. Wij zien dus, dat in dit geval de *sui* niet het testament geheel ongeldig maken, in tegenstelling van den *filius in potestate.*

Zooals wij uit ULPIANUS *fr.* XXIII 2. en andere plaatsen kunnen opmaken, komt het ongeldig worden van een testament alleen voor, wanneer er *sui heredes* zijn; treffen wij dus plaatsen aan, waar van *rumpere testamentum* gesproken wordt, dan weten wij, dat de personen, te wier behoeve het testament vernietigd wordt *sui heredes* zijn. Dit aan te toonen was noodig ter bespreking van het volgende.

Zooals wij zagen, zijn er vier groepen van *sui heredes.*

---

§ 2.

I. LIBERI NATURALES.

Deze omvatten alle kinderen van den erflater, alsook de verdere afstammelingen *per virilem sexum descendentes*, wat CALLISTRATUS L. 220 § 3 D. 50. 16. ons zeer fraai voordraagt in de volgende woorden: *Praeter haec omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt continere: nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros quam filii appellare.* Deze plaats is echter aan te vullen met PAULUS *S. R.* IV 8 § 8, waar hij voor de verdere afstammelingen het vereischte stelt: *masculino sexu post filium descendentes.*

Oudtijds waren de vrouwen van de *hereditas ab intestato* uitgesloten, gelijk wij elders trachtten aan te toonen (pg 92 sqq). In CAUIS' tijd echter was dit verschil reeds geheel uitgewischt: hij zegt in II 156 en III 2 (= *Collat.* XVI 2 § 2) met bijna dezelfde woorden: *Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio.*

4) Aldus was het in het *ius civile*, door het *ius honorarium* wisten zij meer te verkrijgen, n.l. de geheele erfenis, wat later voor de vrouwelijke descendenten is beperkt, doch niet voor de mannelijke, zie CAIUS II, §§ 125 & 126.

Evenzoo PAULUS *S. R.* IV 8 § 4: *Sui heredes sunt hi: primo loco filius, filia in potestate patris constituti;* ULPIANUS in *Collat.* XVI 5: *Ab intestato quoque hereditas defertur ..... per ius civile suis heredibus vel liberis, qui in potestate eius fuerunt, filio, filiae.* Voorts nog CALLISTRATUS L. 220 D. 50. 16 en § 3 *I.* III 1. Zoozeer was tot zelfs de herinnering aan de vroegere uitsluiting te niet gegaan, dat PAULUS *S. R.* IV 8 § 22, in plaats van te spreken van eene uitbreiding van het erfrecht der *agnatae* tot den graad van *consanguineae*, het integendeel doet voorkomen, alsof het erfrecht oorspronkelijk algemeen, later tot dien graad beperkt werd. Hij zegt t. a. p.: *Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineorum successiones non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex duodecim tabularum sine ulla discretione sexus agnatos admittit.* Deze voorstelling treffen wij niet bij CAIUS III 14 aan: hij bepaalt zich tot het constateeren van het bestaande recht (*hereditates ..... pertinent*), en voegt er niet bij, of dit recht door uitbreiding dan wel inkrimping van het vrouwen-erfrecht geworden is.

De kinderen, kleinkinderen en achterkleinkinderen vinden wij met name genoemd: in CAIUS III 2, en PAULUS *S. R.* IV. 8 § 8; men vergelijke voorts § 3 I. III 1, ULPIANUS *fr.* XXII 14 & 22 alsook L. 1 § 2, 4, 6 D. 38. 16. De verdere descendenten worden aangeduid met den term *et deinceps* (ULPIANUS L 1 § 8 D. 38 16, *Collat.* XVI 5 en CAIUS II 156). Al deze afstammelingen vallen onder den collectieven naam van *liberi*: CAIUS I 99: *sive primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, sive inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.* Zie voorts nog: CALLISTRATUS L. 220 § 3 D. 50. 16; CAIUS I 117, 144 & 146, II. 129 en III 2 & 40; en L. 5 & 6 D. 26. 2. Vandaar dat ULPIANUS *fr.* XXII 14 en *Collat.* XVI 4 § 1 zich van deze uitdrukking bedienen, welke waarschijnlijk door het praetorisch edict geijkt is geworden (cf. L 1 § 1 D. 38. 6).

II. POSTUMI.

Postumi zijn de kinderen na den dood huns vaders geboren, doch tijdens diens leven geconcipieerd: ULPIANUS L 3 § 1 D. 28,3. zegt: *Postumos autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur.* Deze *postumi*, hoewel zij niet in *patria potes-*

tate zijn geweest, zijn toch *sui heredes*: *Postumi quoque qui, si vivo parente nati essent in potestate futuri forent, sui heredes sunt,* zegt CAIUS III 4. In zijne *Fragmenten* XXII 14 spreekt ULPIANUS over de *filii quos in potestate habemus,* dan vervolgt hij § 15: *Postumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt.* Eveneens PAULUS *S. R.* IV 8 § 7: *Post mortem patris natus vel ab hostibus reversus..... licet non fuerint in potestate, sui tamen patri heredes efficiuntur,* ook in L 30 § 2 D 29.2. Daar men slechts voor hen, die tot de *sui heredes* behooren, *testamento* een *tutor* kan benoemen (CAIUS I 146) is ook L 5 D. 26. 2 eene bewijsplaats; eveneens C. 4 C. VI 55.

Men ziet: alleen dan, wanneer de *postumi* bij geboorte onmiddellijk na de conceptie in de *potestas* zouden gevallen zijn, kunnen zij als *sui heredes* toegelaten worden. Naar de voorstelling der Romeinen ligt er iets gewrongens in de regeling, die den *postumus* toelaat; dit zien wij o. a. uit het verband en de woorden van twee plaatsen. In L 6 D 38 16 zegt JULIANUS: *qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tamquam suus heres neque bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest, quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit,* hier wordt zijn fragment plotseling afgebroken en eene plaats van CELSUS daaraan toegevoegd luidende: *vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur.* Op dit *quodammodo* valt al het gewicht.

Daar, zooals wij zagen in het Romeinsche Recht alleen *sui heredes* een testament nietig maken, zijn ook de volgende fragmenten als bewijsplaatsen aan te merken: L. 10 en L. 14 D. 28.2; L. 24 D. h. t.; L. 30 § 6 en L. 84 D. 29.2; L. 3 §§ 1, 2 & 6; L. 5 pr, L. 15 en L 19 D. 28.3. benevens ULPIANUS *fr.* XXII 18.

Onder *postumi* worden niet slechts *filii,* maar ook *nepotes, neptes, pronepotes, proneptes postumi vel postumae* verstaan: ULPIANUS *fr.* XXII 22 In denzelfden zin PAULUS *S. R.* III 4^b § 10, L 29 § 6 D. 28. 2 en L. 6 § 1 D. 28. 3.

Tegenover de *sui postumi* vinden wij bij CAIUS I 147 de *extranei postumi* gesteld. Het begrip *alienus postumus* definieert hij in II 241 aldus: *Est autem alienus postumus qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Alienus* of *extraneus postumus*

beteekent dus hetzelfde en het verschil is praktisch belangrijk, omdat alleen de *suus postumus* tot erfgenaam kan worden benoemd. Doch waarom wordt dit onderscheid gemaakt? *Est enim*, gaat CAIUS II 242 voort, *incerta persona*. Alsof dit met den *suus postumus* niet het geval was. Het eenige onzekere is, of er een mensch zal geboren worden: *an integrum animal editum* (L. 12 § 1 D. 28. 2), waarop ULPIANUS laat volgen: *Cum spiritu tamen? tamen rumpit* (*sc. testamentum*). Wij moeten de reden van CAIUS' beslissing in de historische ontwikkeling zoeken. Vóór AQUILIUS GALLUS zijne formule uitvond (L 29 pr. D 28. 2), kon men slechts òf reeds bestaande (hetzij *sui*, hetzij *extranei*) tot erfgenamen benoemen, òf *filii postumi*. *Nepotes postumi* in te stellen, daarvoor was geene formule. Doordat men daaraan behoefte gevoelde, had GALLUS zijne formule ter bevrediging van die behoefte samengesteld. Daar zulk eene behoefte niet gevoeld werd voor *extranei postumi*, was dit voor hen niet gebeurd, waaruit men later opmaakte, dat het verboden was. De regel overigens, die CAIUS aldus voordraagt: I 147: *hos enim etiam heredes instituere possumus cum extraneos postumos heredes instituere permissum non sit*, is ten minste in later tijd niet geheel zonder uitzondering: *Sed si ex ea*, zegt PAULUS L. 9 § 2 D 28. 2, *quae alii nupta sit, postumum quis heredem instituerit, ipso iure non valet, quod turpis sit institutio*. Daarna gaat hij in de §§ 3 & 4 aldus voort: *Sed si ex ea, quam nefas sit ducere postumum heredem instituero, non putat rumpi testamentum Pomponius Sed si per adoptionem sororem factam habeam, potero postumum ex ea heredem instituere, quia adoptione soluta possum eam ducere uxorem*. Ook in L. 27 D. h. t. beslist hij: *Postumum ex qualibet vidua nata sibi filium heredem instituere potest*. De grond dezer beslissingen is eene zeer practische: *quia turpis est institutio*. Het zou voor de gehuwde vrouw, wier *postumus* was ingesteld, een reden kunnen zijn, dat bestaande huwelijk op te heffen en met den *testator* te huwen. Daarom blijven ook gevallen, waarin dit niet te vreezen is, onaangetast, zooals o. a. POMPONIUS bij PAULUS l. c. besliste en CERVIDIUS SCAEVOLA in L 29 § 3 D. 28. 2. In het pr. *I* III. 9 wordt gezegd, dat *iure honorario* de *alienus postumus institutus* toch de *bonorum possessio* kon verkrijgen, doch niet altijd; uitdrukkelijk wordt er bijgevoegd: *videlicet cum a praetore adiuvabatur*. Wij mogen dus aannemen, dat ook de praetor het geval beoordeelde en evenmin *bonorum possessio* gaf, indien het eene *turpis institutio* was,

evenals PAULUS besliste voor de *hereditas*. En dit recht, zooals het door de beslissingen des praetors was ontwikkeld, schijnt in het Justinianeïsche Recht te zijn overgegaan. Toch hooren wij van geen beperkingen in § 28 *I*. II 20: *Postumus autem alienus heres institui et antea poterat et nunc potest, nisi in utero eius sit, quae iure nostro* 5) *uxor esse non potest*. Met de wetenschap, dat JUSTINIANUS deze verandering aanbracht kunnen wij een interpolatie aantoonen in eene plaats van CAIUS. Deze zegt L 5 § 1 D. 34. 5: *Si tibi et postumo suo vel alieno hereditatem restituere quis rogaverit* etc.; doch men vergelijke deze plaats met CAIUS II 287, dan blijkt onmiddellijk, dat de woorden *vel alieno* geinterpoleerd zijn 6).

III. LIBERI ADOPTIVI.

Oudtijds maakte men een onderscheid tusschen *filii arrogati* en *filii adoptivi*. Bij GELLIUS V 19 vindt men nog de oude onderscheiding: *Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur; .... Arrogantur ii, qui cum sui iuris sunt in alienam sese potestatem tradunt: eiusque rei ipsi auctores fiunt*. Later echter werd *adoptio* algemeener opgevat en omvatte het woord eveneens de *arrogatio*: CAIUS I 98. Ten aanzien van de *adoptivi* (in tegenoverstelling van de *arrogati*) konden de *XII tabulae* geene regelen bevatten, daar de adoptie zeer waarschijnlijk jonger is dan deze wetgeving. In den vorm der rechtshandeling kan men duidelijk de toepassing zien van den regel: *Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto* 7). Dit wordt dan ook door ULPIANUS *fr.* X 1 gezegd: *Liberi parentum potestate liberantur emancipatione, id est si posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus sui iuris fit; id enim lex duodecim tabularum iubet his verbis: si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto. Ceteri*

5) Waarom KRÜGER hier den tekst van den *Codex Walraffianus* gebruikt inplaats van dien in den *codex Bambergensis*, is voor mij onoplosbaar. De vrouw, waaruit de *alienus postumus* geboren wordt, kan niet de echtgenoote zijn van den erflater: *nostrum* behoort bij *ius*; niet bij *uxor*.

6) Zooals LENEL *Palingenesia* I, 237 n°. 4 reeds heeft aangenomen.

7) BRUNS *Fontes tab.* IV, 2, VOIGT *XII, tab.* IV, 11.

autem liberi praeter filium, tam masculi quam feminae, una mancipatione manumissioneque sui iuris fiunt. Daar deze regel, naar wij aannemen, 8) eene beperking van het recht van den *paterfamilias* is, om den zoon in *mancipium* te geven, en later van haar partij is getrokken voor het *in adoptionem dare,* moet de *adoptio* jonger zijn dan de *XII tafelen.*

De *filii adoptivi* staan in het erfrecht geheel met de *naturales* gelijk 9), zooals uit de volgende plaatsen blijkt: CAIUS III 2: *nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptivi,* ULPIANUS *fr.* XXII 14, PAULUS *S. R.* IV 8 § 4. Voorts L. 1 § 7 & 11 D. 38 16; L. 1 pr. en L. 16 D. 1. 7. Daar alleen zij, die zich in *patria potestate* bevinden, *sui heredes* van den erflater zijn, behooren hierbij nog vermeld te worden: CAIUS I 97 en ULPIANUS *fr.* VIII. 1. Vandaar dat de *liberi adoptivi,* in dezelfde gevallen als het eigen kind, het testament van den *paterfamilias* nietig maken: CAIUS II 138 Ook ULPIANUS L. 8 D. 28. 3: *Verum est adoptione vel adrogatione filii filiaeve testamentum rumpi, quoniam sui heredis agnatione solet rumpi.*

Zoowel vrouwen 10) als mannen kunnen geadopteerd worden. Wij hooren echter bijna uitsluitend van *adoptivi masculini.* De geadopteerde kan als *filius* of als *nepos* worden aangenomen, andere voorbeelden geven ons de bronnen niet. Het geval, dat men iemand als *pronepos* wilde aannemen, zal zich dan ook wel niet dikwijls hebben voorgedaan. Zoo o. a. POMPONIUS L. 43 D. 1. 7. *Adoptiones non solum filiorum, sed et quasi nepotum fiunt, ut aliquis nepos noster esse videatar perinde quasi ex filio vel incerto natus sit.* Voorbeelden geven ons de volgende plaatsen:

1° *quasi filius*: L. 41. D. 1. 7; L. 3 § 1, 3, 4, en L. 13 § 3 D. 37. 4; L. 3 § 6 D. 37. 6; L. 1 § 9 D. 37. 8.

---

8) Zie ook LEIST *Comm.* IV, 330, KARL. *R. R. G.* II, pg. 82 sq. anders VOIGT *XII*, § 98 A. 20.

9) Wat haast overal zoo is: voor Athene zie SCHULIN l. c. pg. 19, ook pg. 13 sq. 17, en 28; voor Sparta dezelfde pg. 42. In 't algemeen cf. LEIST *G. I. R. G.* 163 en *A. A. I. C.* I 200, 213, 254 A 4. Bij de Ieren komt dit ook voor: LEIST *A. A. I. C.* I pg. 466 sq. Bij de Chineezen treedt evenzeer de adoptiefzoon in alle rechten en verplichtingen van een *filius naturalis.*

10) L. 9 & 4 D. 28. 2. Dit komt ook te Athene voor: SCHULIN l. c. pg. 16.

2° *quasi nepos*: L. 15 § 1, L. 41, L. 44 D. 1. 7; L 1 § 7 D. 37. 4; L. 1 § 7 D. 38. 6.

Wanneer *adoptio quasi nepotis* plaats heeft en men wil, dat de *filius in potestate* na den dood van den erflater dien *quasi nepos* in zijne *patria potestas* zal verkrijgen, dan moet men zorgen, dat de *filius* hebbe toegestemd: PAULUS L. 11 D. 1. 7: *Si is qui filium haberet in nepotis locum adoptasset perinde atque si ex eo filio natus esset, et is filius auctor factus non esset: mortuo avo non esse nepotem in potestate filii*, evenzoo in L 10 h. t. en in L. 6 D. 1. 7.

Niet alleen *ingenui*, ook *servi*, hetzij al dan niet een *manumissio* moest voorafgaan (§ 12 *I.* I XI), kunnen geadopteerd worden. Dan worden zij wel *sui heredes*, doch blijven *libertini*, zooals wij zien uit GELLIUS V 19, waar hij MASSURIUS SABINUS aanhaalt in de woorden: *Libertinos vero ab ingenuis adoptari quidem iure posse Massurius Sabinus scripsit. Sed id neque permitti dicit, neque permittendum esse umquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem in iura ingenuorum invadant. Alioquin, si iuris ista antiquitas servetur, etiam servus a domino per praetorem dari in adoptionem potest. Idque ait plerosque iuris veteris auctores posse fieri scripsisse.* Daar de *paterfamilias* alle *ingenui* kan adopteeren, kan hij ook een *filius naturalis* in *locum nepotis* adopteeren, na hem geëmancipeerd te hebben: ULPIANUS L 1 § 7 D. 38. 6: *Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptavit* etc.; voorts L 1 § 7 D 37. 4; L 23 pr. D. 28. 2 (cf. L 8 § 7 D. 37. 4.) En dit heeft praktische gevolgen ook, want nu kan de *paterfamilias* hem praeterieeren, zonder dat het testament daardoor noodwendig geheel ongeldig wordt (cf. CAIUS II 123 sq.). Een *nepos naturalis* kan na emancipatie als *filius* aangenomen worden: ULPIANUS L 3 § 3 D 37. 4: *Si filium habens et ex eo nepotem in locum filii nepotem adoptavero* etc., eveneens L 3 § 4 h. t. en L 13 § 3 D. 37. 4 (cf. L 3 § 6 D. 37. 6 en L 1 § 9 D 37. 8). Ja, een kind van den eenen zoon wordt soms geadopteerd als zoon van den anderen: ULPIANUS L 15 § 1 D 1. 7: *Qui duos filios et ex altero eorum nepotem habet, si vult nepotem quasi ex altero natum sic adoptare, potest hoc efficere.* Zelfs van twee *nepotes* kan de een door adoptie *quasi pater alterius* worden: ULPIANUS L 3 § 1 D. 37. 4. *Si duos habens nepotes alterum emancipatum loco filii adoptaverit.* Bij *adoptio populi auctoritate* (CAIUS I 99), of *arrogatio*, volgen de

filii in potestate den vader, die geadrogeerd wordt: CAIUS I 107. Deze plaats is ook opgenomen in de *Pandekten* als L. 2 § 2 D. 1. 7., met wijziging van *per populum* in *per principem*. Zie voorts nog: ULPIANUS L. 15 D. 1. 7: *Si paterfamilias adoptatus sit, omnia quae eius fuerunt et adquiri possunt tacito iure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius liberi eius qui in potestate sunt eum sequuntur* etc.; ook L 1 § 7 D. 38. 16, *fr.* VIII 8 en L. 40 D. 1. 7. Zooals wij gezien hebben, staan in het erfrecht de adoptiefkinderen volkomen gelijk met de *liberi naturales*, doch deze verhouding blijft slechts bestaan, zoolang als de adoptie duurt: CAIUS II 136: *Adoptivi filii quamdiu manent in adoptione, naturalium loco sunt; emancipati vero a patre adoptivo neque iure civili neque quod ad edictum praetoris pertinet, inter liberos numerantur.* Evenzoo PAPINIANUS L. 13 D. 1. 7: *In omni fere iure finita patris adoptivi potestate nullum ex pristino retinetur vestigium;* POMPONIUS L 14 h. t.: *Sed etiam nepos ex filio apud adoptatum patrem conceptus et natus per emancipationem iura omnia perdit;* L. 1 § 6 D. 38. 6: *quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione;* ook L. 3 § 2 D. 37 4: *Cum iura adoptionis emancipatione finita sint.* Deze regel wordt voorts toegepast in: L. 3 § 3 en 4, L. 8 § 12 D. 37. 4; L. 23 § 1 D. 28. 2; L. 1 § 6 D. 38 6. Men heeft dus te doen met tweeërlei adoptiefkinderen: *extranei adoptivi* en *naturales emancipati et rursus adoptati*. In het *ius civile* was dit onderscheid van belang voor het geval de *emancipatus et rursus adoptatus* vóór zijne *emancipatio* geëxheredeerd was. Uit CAIUS (II § 140) blijkt, dat in geval van adoptie het testament vervalt, ook al was de geadopteerde niet gepraeterieerd, maar b. v. tot erfgenaam ingesteld. Geldt dit nu ook voor de *naturales emancipati et rursus adoptati*? Neen, het principe der *cognatio* behield op den duur de overhand, zoodat PAPINIANUS in L 23 D. 28. 2 kon zeggen: *Filio quem pater post emancipationem a se factam iterum adrogavit, exheredationem antea scriptam nocere dixi: nam in omni fere iure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius numquam intellegatur, ne imagine naturae veritas adumbretur.* Wijl de *cognatio* ook de basis was van het praetorisch erfrecht, zien wij, dat ULPIANUS deze beslissing voor het *ius honorarium* overneemt in L. 8 § 7 D. 37. 4. Van veel grooter belang echter werd de onderscheiding, toen het praetorisch edict ook den *naturalis emancipatus* tot den erfenis riep, doch niet den *adoptivus emancipatus*. Dit blijkt ten duidelijkste

uit PAULUS L. 4 D. 38. 6: *Liberi et capite minuti per edictum praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentium, nisi si adoptivi fuerint: hi enim et liberorum nomen amittunt post emancipationem. Sed si naturales emancipati et adoptati iterum emancipati sint, habent ius naturale liberorum.* Vandaar de beslissing van ULPIANUS in L. 3 § 3 D. 37. 4: *Si filium habens et ex eo nepotem adoptavero, ambo admittentur: plane si fuerit emancipatus nepos, non admittetur, quia pater eum praecedit.* Immers was de *nepos* niet geadopteerd, dan had hij niets verkregen, omdat zijn vader hem voorging, doch nu omdat na de emancipatie *nullum ex pristino retinetur vestigium*, wordt hij weder *nepos emancipatus.* Eene gelijke beslissing vindt men nog in L. 3 § 4 D. 37. 4.

IV. UXOR ET NURUS IN MANU.

De *uxor in manu mariti* is *filiae*, de *nurus neptis loco*, zegt CAIUS III 3. Ook voegt hij er aan toe de *uxor in manu nepotis*, mits deze *matrimonii causa in manu* is: *Idemque dicemus et de ea quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.* Ook ULPIANUS *fr.* XXII 14. laat er zich over uit. Niet alle vrouwen *in manu* zijn *suae heredes*, maar slechts die, welke *in manu mariti* (= *matrimonii causa in manu*) zijn. In later tijd namelijk verrichtten de vrouwen dikwijls de *coëmptio fiduciae causa*, om aan de strenge *tutela legitima* te ontkomen: CAIUS I 114.: *Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo sed etiam cum extraneo: scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur, aut fiduciae; quae enim cum marito suo facit coemptionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; quae vero alterius rei causa facit coemptionem aut cum viro suo aut cum extraneo, veluti tutelae evitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem.* Zij kwamen dan wel in de *manus*, doch werden niet *filiae loco*, al had de *coemptionator* de macht ze *in mancipium* te geven, zooals CAIUS I 118 aangeeft: ...... *nihilo minus etiam quae ei nupta non sit nec ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit.* Vandaar dat CAIUS II 139 den eisch stelt: *vel quae in manu fuit nubat, nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.*

---

§ 3.

Vereischten voor de kwaliteit van suus heres.

Zooals wij uit de reeds aangehaalde plaatsen hebben kunnen opmaken, zijn er twee vereischten, waaraan een *suus heres* moet voldoen:

1°. Hij moet zijn *in potestate* van den erflater, dit is het belangrijkste criterium, en

2°. Door den dood van dien erflater *sui iuris* worden.

Zoo was het oorspronkelijk, later echter, zooals wij beneden zien zullen, is men om practische redenen daarvan eenigszins afgeweken.

I. De potestas van den erflater.

Dit criterium geeft Caius meermalen duidelijk aan: II 156, welke plaats des te scherper uitkomt tegenover II 161. Evenzoo in III. 2: *Sui autem heredes existimantur liberi qui in potestate morientis fuerunt* &c. Voorts Ulpianus in L. 12 D. 28 2, in zijne *fr.* XXII 14 en XXVI 1 en in L. 1 § 4 D. 38. 16.

Ook Cervidius Scaevola in L. 29 § 16 D. 28. 2, Thryphoninus L. 8 § 1. h. t. en Paulus *S. R.* IV 8 § 4 & 5. Daar door de *emancipatio* de *patria potestas* wordt verbroken, zijn de *filii emancipati* geen *sui heredes*: Caius II 135: *Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes.* Alleen op den grondslag der *patria potestas* is het zijn van *suus heres* mogelijk. Omdat de vrouw geene *patria potestas* kan hebben, is het dus ook onmogelijk, dat zij *sui heredes* heeft: Caius II 161 en in L. 13 D. 38. 16: *Nulla femina..... habet suos heredes.....* Het erfrecht in het *ius civile* steunt niet op de *cognatio*, doch op de *agnatio* en deze berust principieel op de *patria potestas*. Deze *potestas* ontstond oorspronkelijk alleen door geboorte of door adoptie, doch in den lateren Republikeinschen tijd was het mogelijk, dat kinderen, die niet van den aanvang af in *patria potestate* waren — omdat de vader *peregrinus* was, of wijl tusschen man en vrouw geen *connubium* bestond — later daarin gebracht werden, nadat de vader de *civitas* had verkregen. In Caius' tijd kon de *peregrinus* langs verschillende wegen *civis Romanus* worden, doch dit was op zich zelf nog niet genoeg, om de kinderen in de *potestas* te brengen. Daartoe is noodig óf een uit-

drukkelijk gebod (CAIUS I 93 cf. III 20), òf de werking van een rechtsregel. Krachtens wettelijken regel verkrijgt de vader de *potestas* in de volgende gevallen, die CAIUS I 65—76 opgeeft:

1°. Wanneer een *Latinus* met eene *civis Romana* of eene *Latina*, of een *civis Romanus* met een *Latina* huwt en een kind voortbrengt, — in § 66 staat wel *filium procreaverit*, doch § 72 luidt: *Quaecumque de filio esse diximus, eadem de filia dicta intellegemus* — verkrijgt hij *causa probata* de *civitas* en de *patria potestas*.

2°. Wanneer:

α een *Latinus* huwt met eene *peregrina*, die hij *bona fide* voor eene *civis Romana* houdt of voor eene *Latina*;

β. een *civis Romanus* in dezelfde gevallen,

γ. eene *civis Romana* met een *peregrinus*, hem *bona fide* houdende voor een *Latinus* of *civis Romanus* huwt,

dan kan de vader ook *causa probata* hetzelfde verkrijgen, wanneer een kind uit dat huwelijk geboren wordt. Evenzeer krachtens wettelijken regel ingeval de *Latinus iure Latii* de *civitas* verkrijgt (cf. CAIUS I 95). Wanneer dit geschiedt tijdens het leven van den vader, dan is hier een afwijking van het gewone recht na de de *lex Vellaea*. Zelfs kinderen, die na de testamentsverrichting geboren worden, maken den uitersten wil niet nietig, indien zij geexheredeerd of als erfgenaam ingesteld zijn; hier echter was volgens CAIUS II 142 en 143 het testament steeds nietig.

II. DOOR DEN DOOD DES ERFLATERS SUI IURIS.

Niet allen, die in *patria potestate* zijn, worden tot de *sui heredes* gerekend: CAIUS III 2: *Ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus quo quisque moritur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.* Duidelijker dan het hier gezegd wordt, kan men het niet verlangen. PAULUS *S. R.* IV 8 § 8, nadat hij in § 4 de *filius* en *filia* in *potestate* afzonderlijk heeft opgenoemd, drukt het aldus uit: *Post filios, filias ad intestatorum successionem inter suos veniunt nepotes, neptes, pronopotes, proneptes, ac deinde masculino sexu post filium descendentes, si nullo parentum impedimento ipsi in avi potestate, vel proavi familia remanserint: parentes*

enim liberis suis cum quibus in potestate fuerunt ipsi ordine successionis obsistunt. Eveneens ULPIANUS L. 1 § 4 D. 38. 16. Zie voorts nog L. 13. D. 28. 3 (= CAIUS II 133) en CAIUS I 127. 146 & II 156. Waar ULPIANUS *fr.* XXII 14 dit vereischte niet stelt, is dat vergeten of weggelaten bij het excerpeeren of overschrijven. Zoo zien wij dan ook, dat de *nurus* in *manu filii* eerst dan *sua heres* wordt van den erflater, wanneer haar echtgenoot uit de *potestas* van zijn vader is geraakt: CAIUS III : 3. Het laat zich verwachten, en, zien wij nader toe, dan blijkt het ook, dat PAULUS *S. R.* IV 8 § 8 het woord *parentes* zeer juist gebruikt Hij, die den *nepos* in den weg staat, moet tegenover die persoon een *parens* zijn. Dit kan zoowel een *parens naturalis* als *adoptivus* zijn. In het laatste geval moet de *nepos* uitdrukkelijk *quasi filius eius filii*, in het eerste geval, indien het een *nepos naturalis* en een *filius adoptivus* geldt, de *filius quasi pater eius nepotis* geadopteerd zijn. Is dit niet geschied, dan krijgt de *filius familias* na den dood des erflaters den *nepos* niet in zijn *potestas*, deze is dan *suus heres* van den erflater. De *parens* moet dus op eenigerlei wijze uit de *potestas* van den erflater zijn geraakt, wil de *nepos* de *suus heres* worden van zijn grootvader, zooals ULPIANUS in L. 1 § 4 D. 38. 16. aangeeft in de woorden: *Si filius suus heres esse desiit*, wat hij verderop aldus uitwerkt: *filius autem suus heres esse desinit, si capitis deminutione vel magna vel minore exiit de potestate.* Met dit laatste rectificeert hij de onjuistheid van zijne eerste uitdrukking: niet of de *filius* ophoudt *suus heres* te zijn is het criterium, maar of hij uit de *potestas* geraakt is van zijn vader. Immers wanneer hij *nominatim exheredatus* is, is hij geen *heres* meer, maar toch heeft er dan geen *successio in locum parentis* plaats, de *nepotes* worden geen *sui heredes* en het testament, waarin zij gepraeterieerd zijn, blijft geldig. In L. 6 § 4 D 28. 3 drukt hij zich ook juister uit: *Quocumque autem modo parentes praecedentes in potestate esse desierint, succedentes liberi, si fuerint instituti vel exheredati, non rumpent testamentum, sive per captivitatem sive per mortem vel poenam.* Vandaar ook zijne beslissing in L 6 pr. h. t. en die van PAULUS in L 9 § 2 D. 28. 2. Wanneer de *parens* den erflater een oogenblik overleeft, wordt de *nepos* door den dood van den erflater niet *sui iuris* en kan dus niet als *suus heres* optreden (van dezen logischen regel zijn de Romeinsche juristen echter gedeeltelijk afgeweken, zooals wij later zien zullen). Dit zien wij dan ook bevestigd door CAIUS II 156

en II 146. Wat hier voor de *tutoris datio* geldt, is ook waar voor het erfrecht, daar CAIUS de gelijkstelling zelf uitspreekt in II 147. ULPIANUS geeft er den vorm van een regel aan, waar hij zegt: L. 6 pr. D. 28. 3 ..... *nam agnascendo quidem is rumpit quem nemo praecedebat mortis tempore.* De zoon kan op verschillende wijzen uit de *potestas* van zijn vader geraken. Daartoe behoort de *exheredatio* echter niet; door deze gaat slechts de kwaliteit van *suus heres* verloren, m. a w. hij wordt slechts uitgesloten van zijn recht op de vaderlijke nalatenschap; familierechten &c. behoudt hij, zoodat ook na *exheredatio* de nalatenschap van een *libertus* zijns vaders hem toevalt: CAIUS III 58: *Nam civis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote filio nato prognatos omni modo pertinet, etiamsi a parente fuerint exheredati.* Het gewone geval, dat de *filius* uit de *potestas* geraakt, is de dood, doch er zijn ook andere wijzen, welke ULPIANUS in L. 1 § 4 D 38. 16. zooals wij zagen, samenvat onder *magna vel minor capitis deminutio* Deze andere wijzen kan men in drie rubrieken brengen: *capitis deminitio* als het gevolg eener publieke straf, door *captivitas* en door *emancipatio* of *in adoptionem datio.* De eerste wijze zullen wij niet behandelen 11) de overige wel.

DE EMANCIPATIE.

Zoolang de derde *mancipatio* niet heeft plaats gehad, is de *patria potestas* niet opgeheven, al kan die zoolang het *mancipium* bestaat niet uitgeoefend worden. De *nepos in potestate avi* is dus nog geen *suus heres*, zoodat ook de *post mortem patris* uit het *mancipium* ontslagen zoon *suus heres* wordt en het testament, waarin hij gepraeterieerd is ongeldig maakt (vergelijk pg. 101).

PAULUS *S. R.* IV 8 § 7 zegt in het algemeen: *Post mortem patris natus ..... aut ex primo secundove mancipio manumissus ..... licet non fuerint in potestate sui tamen heredes efficiuntur.* Hetzelfde leert CAIUS III § 6. Uit CAIUS II 141 *iuncto* 142: (*Simile ius olim fuit* &c) blijkt dan dat ook deze *sui heredes* het testament ongeldig maken. Zoolang zij dus *in mancipio* zijn kan de vader hen praeterieeren zonder dat het testament daardoor nietig wordt; doch

---

11) Cf hierover o. a. KARLOWA *R. R. G.* II, pg. 256 sqq.

worden zij *ex mancipio* vrijgelaten, dan maken zij het testament ongeldig.

In CAIUS' tijd kwam het *mancipium* meest slechts *fiduciae causa* voor, in welk geval de personen in wier *mancipium* zij zich bevonden gedwongen konden worden tot vrijlating: CAIUS I 140. Anders is het bij *mancipium ex noxali causa.* Als reden wordt opgegeven: *nam hunc actor pro pecunia habet.* Of in CAIUS' tijd al de *manumissio* kan afgedwongen worden, indien de schade vergoed is, blijkt niet, wel weten wij dit voor den tijd van PAPINIANUS uit zijn fragment in *Collat.* II. 3. Het *mancipium* kwam ten tijde van CAIUS haast nog alleen voor *dicis gratia:* I 141. Zelfs werden deze samengestelde handelingen, zooals de *emancipatio*, door de gewoonte die in zeer korten tijd te laten afloopen, later als ééne handeling beschouwd 12) Heeft de *emancipatio* eenmaal haar beslag gekregen, dan is en blijft de zoon buiten den kring der *sui heredes*, en heeft naar het *ius civile* geen erfrecht meer: CAIUS II 135. Evenzoo is het gesteld met de *liberi in adoptionem dati:* CAIUS II 137.

DE CAPTIVITAS.

Wanneer de *filius in potestate* in krijgsgevangenschap is geraakt kan de vader hem in zijn testament praeterieeren: *nec enim creditur in rebus humanis fuisse, cum in ea causa decedat, quamquam captivus reversus* 13) *patris sui iniustum faceret testamentum in eo*

---

12) KARLOWA, *R. R. G.* II, pg. 243.

13) Over de werking van het *ius postliminii* kan ik niet anders dan verschillen van het gevoelen, hetwelk KARLOWA *R. R. G. II* 119, neerlegt in de woorden: *der Zurückgekehrte erlangt seine frühere rechtliche Stellung wieder· keine schlechtere aber auch keine bessere. Der frühere paterfamilias wird also wieder paterfamilias, der filiusfamilias wieder filiusfamilias, der deportatus wieder deportatus u. s. w.* Dit kan ik niet toegeven, integendeel: de *captivus* komt bij zijn terugkeer in de *potestas* van een ander indien zijn vader zich intusschen heeft laten arrogeeren, wat men kan zien uit L. 1 § 7, D 38, 16, hij wordt *suus heres*, terwijl hij het vroeger niet was. Evenzoo keert hij als *paterfamilias* terug, indien in den tusschentijd zijn *parens* is gestorven en verkrijgt hij de *patria potestas* over zijne kinderen, die hij te voren niet bezat. Volgens PAULUS wordt hij ook aangesproken met de *actio negotiorum gestorum*, zoodra hij terugkomt, voor het beheer van goederen, die op het oogenblik van beheer de zijne niet waren: L. 18 (19) D. 3. 5.

praeteritus, zegt ULPIANUS in L. 6 § 1 D. 28. 3. Zoo ook zal men uit den algemeenen regel, die CAIUS II 124 geeft, moeten afleiden, dat de *nepos captivus* een *ius accrescendi* heeft, wanneer hij gepraeterieerd is, en later terugkeert.

AFWIJKINGEN VAN DE VEREISCHTEN.

Zooals wij boven reeds opmerkten heeft men op den duur niet streng aan deze vereischten vastgehouden. Dit zien wij vooreerst bij den *postumus;* ook hij is *suus heres* doch de Romeinsche juristen zijn het zich bewust, dat dit niet zoo heel eenvoudig en logisch is. Immers de *patria potestas* welke de basis van het erfrecht is, is nu niet ontstaan, men vergenoegt er zich mede, dat de *patria potestas* zou ontstaan zijn, indien het kind geboren was tijdens het leven des vaders: CAIUS III 4 zegt: *postumi quoque qui si vivo parente nati essent in potestate futuri forent, sui heredes sunt;* ULPIANUS *fr.* XXII 15: *Postumi quoque liberi id est qui in utero sunt, si tales sunt ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt.* Het duidelijkst doet PAULUS de inconsequentie uitkomen in zijne *S. R.* IV 8 § 7: *Post mortem patris natus, vel ab hostibus reversus, aut ex primo secundove mancipio manumissus, cuiusve erroris causa probata est, licet non fuerint in potestate, sui tamen patri heredes efficiuntur.*

Zooals wij zien staat de *postumus* niet alleen in de rij der gevallen, waarin iemand *suus heres* wordt, die op het oogenblik van den dood des erflaters niet in diens *potestas* was. Hierbij moeten wij de *ex primo secundove mancipio manumissus* van de andere door PAULUS genoemde gevallen afscheiden. Wel mag men hem, die *in mancipio* is, praeterieeren in het testament — arg. CAIUS II 141: *rumpit ante factum testamentum*, hetwelk dus geenszins *ab initio* nietig is — hij is dus geen *suus heres* doch de *potestas* is nog niet verbroken. Het meeste overeenkomst met den *postumus* is het geval dat *post mortem patris* de *erroris causa probata est.* De gevallen, waarin dit kan voorkomen, hebben wij reeds vroeger besproken (zie pg. 113), nu merken wij op, dat ook *post mortem patris* deze kinderen *sui heredes* kunnen worden van den erflater. *Simile ius* — nl. *ut rumpat ante factum testamentum, nec prosit si in eo testamento heres institutus vel exheredatus fuerit — olim fuit*, zegt CAIUS II 142, *in eius persona cuius nomine ex Scto erroris*

causa probatur, ... nam sive heres institutus esset a parente sive exheredatus, sive vivo patre causa probata sive post mortem eius, omni modo quasi agnatione rumpebat testamentum. Hij heeft dus een sterker recht dan de *postumus*, deze maakt het testament, zooals wij boven (pg. 102) gezien hebben alleen dan nietig, wanneer hij niet *institutus vel exheredatus* is. Later heeft men dit ingezien en daarom veranderd: CAIUS II 143: *nunc vero ex novo Scto quod auctore divo Hadriano factum est, siquidem vivo patre causa probatur, aeque ut olim omni modo rumpit testamentum; si vero post mortem patris, praeteritus quidem rumpit testamentum, si vero heres in eo scriptus est vel exheredatus non rumpit testamentum; ne scilicet diligenter facta testamenta rescinderentur eo tempore quo renovari non possent.* Het is waarlijk een schoon staaltje van degelijke argumentatie, dat CAIUS hier geeft. Wel wordt toegegeven, dat zoo er slechts tijd ware geweest het testament gewijzigd had behooren te worden, doch wijl het toch met zorg was samengesteld, wordt het in stand gehouden! Is dan een testament waarin een *in primo secundove mancipium datus* wordt ingesteld als *heres* nooit met zooveel zorg gemaakt, en waarom is dat daar dan niet? Toch is de beslissing goed en de ware reden niet ver te zoeken, de *postumus* zou dan een minder recht hebben en hiervoor was volstrekt geen reden. Met den *ex primo secundove mancipio manumissus* ligt het geval iets anders, deze is nimmer uit de *potestas* geweest.

Dit zijn afwijkingen van den regel, dat de *suus heres* op het oogenblik van den dood des erflaters *in patria potestate* moet zijn. Het geval van den *postumus* is voorzeker het oudste. Dit bracht een verandering te weeg in het principe van het erfrecht. Wil men consequent redeneeren van het standpunt dat de *patria potestas* de basis is van het erfrecht der *sui heredes* — en dat dit werkelijk zoo is geweest kan men uit de medeelingen der Romeinsche juristen opmaken — dan is de *postumus* geen *suus heres*. Het criterium, waaraan men de *sui heredes* herkent, wordt nu ook veel ingewikkelder: men krijgt nu het gemengde systeem van *patria potestas* en afstamming. Immers de zwangerschap heeft slechts een bepaalden duur. De *XII tabulae* stellen die vast op ten hoogste 10 maanden 14). Na dien tijd geboren, te rekenen van het over-

14) GELLIUS III, 16 § 12. *Decemviri in decem mensibus gigni hominem*

lijden van den erflater, heeft het kind dezen niet meer tot vader kunnen hebben. Hier hebben wij het begin, vanwaar uit het principe der *cognatio* in het Romeinsche erfrechtssysteem is doorgedrongen, men behielp zich wel met de redeneering, dat toch de *patria potestas* zou ontstaan zijn, als de vader langer geleefd had, doch daarin juist ligt de erkenning, dat het op de vaderlijke macht eigenlijk niet aankomt. Een afwijking van het tweede vereischte, dat de *suus heres* moet zijn degeen *quem nemo praecedebat mortis tempore* komt ook voor. Zoowel PAPINIANUS als ULPIANUS deelen deze mede. PAPINIANUS in L 7 D. 38 6: *Scripto herede deliberante, filius exheredatus mortem obiit, atque ita scriptus heres omisit hereditatem, nepos ex illo filio susceptus avo suus heres erit neque pater videbitur obstitisse, cuius post mortem legitima defertur hereditas.* ULPIANUS geeft ons in beide plaatsen den algemeenen regel aan: L 1 § 8 D 38. 16: *Sciendum est autem nepotes et deinceps, etiamsi parentes eos mortis tempore praecesserunt, tamen posse suos heredes existere, quamvis successio in suis heredibus non sit. Quod ita procedit: si paterfamilias testamento facto decesserit exheredato filio, mox deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde repudiavit heres institutus: nepos poterit suus heres esse;* eveneens in L 6 pr D. 28. 3. *nam agnascendo quidem is rumpit quem nemo praecedebat mortis tempore, ab intestato vero is succedit, cui ante eum alii non delata est hereditas; non fuisse autem filio delatam hereditatem apparet, cum deliberante instituto decesserit.* (Cf. ook CAIUS III § 11). Ook deze regeling schijnt mij voortgekomen te zijn uit de *interpretatio.*

.... *scripserunt.* Voorts is de duur nog meegedeeld in L. 3 § 11 D. 38. 16: *Post decem menses mortis natus nôn admittitur ad legitimam hereditatem,* en in L. 29 pr. D. 28. 2. in de formule van AQUILIUS GALLUS. In de praktijk schijnt willekeurige behandeling door den praetor wel eens voorgekomen te zijn, cf. PLINIUS *H. N.* VII 5. Vergelijk voorts VOIGT *XII,* § 97 A 3, *R. R. G.* I, § 48 A 26, ook LEIST *A. A. I. C.* I, pg. 107.

ONTWIKKELING VAN HET BEGRIP SUUS HERES.

Gaan wij deze ontwikkeling na, dan zien wij dat oorspronkelijk suus heres is: *hij die in patria potestate is geweest van den erflater en door diens dood sui iuris wordt.*

Zoodra de postumus tot de sui heredes gerekend wordt, is de definitie: *hij, die in patria potestate geweest is van den erflater, of daarin zou gekomen zijn, indien de erflater langer had geleefd, mits hij geconcipieerd is tijdens diens leven en door des erflaters dood sui iuris wordt.*

Later moeten wij onderscheiden:

a. bij erfopvolging ex testamento of ab intestato, zonder dat er een testament is geweest, blijft de definitie dezelfde.

b. bij erfopvolging ab intestato na wegvalling van het testament: *hij, die in patria potestate geweest is van den erflater of daarin zou gekomen zijn, indien deze langer had geleefd, mits hij geconcipieerd is tijdens diens leven, en die op het moment van erfopvolging ab intestato, zonder capitis deminutio ondergaan te hebben, sui iuris is.*

ZIJN REEDS IN DE XII TAFELEN DE POSTUMI ONDER DE SUI HEREDES GERANGSCHIKT GEWORDEN?

Zooals wij zagen (pg. 105), is er iets gewrongens in de voorstelling, die de *postumi* tot de *sui heredes* brengt. De *patria potestas* is niet ontstaan. Nu is het waar, dàt ook bij de erfklasse der *agnati* niet de werkelijk bestaan hebbende *patria potestas* de basis van het erfrecht is en het genoegzaam is, wanneer die aanwezig ware geweest, zoo een ieder bij het leven van den stamvader geboren werd. Doch, zooals wij aannemen, is er groot verschil tusschen de erfopvolging van *sui heredes* en die der *agnati* en *gentiles*

(zie pg. 38 sqq.). Toegegeven, dat de *patria potestas* het principe van het erfrecht der *sui* is, dan is het eene afwijking van dit principe den *postumus* ook onder de *sui* te rekenen.

Bij DIONYSIUS III. 50. 15) lezen wij het volgende: *ἀλλ' ὅπλα τε ὁ βασιλεὺς ἀφείλετο καὶ εἰς χρήματα ἐζημίωσε καὶ φρουρὰν κατέλιπεν ἐν τῇ πόλει τὴν ἱκανὴν ἄρχειν τε αὐτῶν ἔταξε τὴν ἀνυπεύθυνον ἀρχὴν διὰ βίου Ταρκύνιον Ἄρροντα τὸν ἴδιον ἀδελφιδοῦν, ὃς μετὰ τὴν τελευτὴν τοῦ τε πατρὸς Ἄρροντος καὶ τοῦ πάππου Δημαράτου γενόμενος οὔτε τῶν πατρῴων οὔτε τῶν τοῦ πάππου χρημάτων τὴν προσήκουσαν ἐκληρονόμησε μοῖραν καὶ διὰ ταύτην τὴν αἰτίαν Ἡγέριος ἐπωνομάσθη.* Dat DIONYSIUS hier een Romeinsche overlevering meedeelt, is zeker en het is merkwaardig hoe lang dergelijke overleveringen onveranderd blijven voortbestaan (zie pg. 32 sq.) Het is dus zeer wel mogelijk, dat in den koningstijd de *postumi* niet tot de *sui heredes* werden gerekend, maar tot de *agnati*, waaruit dan volgt, zooals DIONYSIUS ook verhaalt, dat zij niets erven, zoo de erflater kinderen *in potestate* had. Bovendien kan men wel aannemen, dat oorspronkelijk de *nondum editus* geen subject van rechten kon zijn. Of dit nu nog zoo is volgens de *XII tabulae*, is vrij onzeker. Uit GELLIUS III. 16. § 12 weten wij, dat de XII tafelen den duur der zwangerschap op ten hoogste 10 maanden stelden. Nu zegt ULPIANUS in L. 3 § 9 & 11 D. 38. 16: *Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus..... Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.* Om zonder eenige opgave van redenen, evenals VOIGT *XII* § 107 A 18 i. f., eenvoudig te verkondigen, dat door ULPIANUS in strijd met zijn duidelijke woorden hier „*lediglich ein Satz der Interpretation vorgetragen wird*", wil ik mij niet veroorloven 16). De mededeeling van ULPIANUS moeten wij

15) In de uitgave van JACOBY 1885 is dit III 50; in de oudere uitgaven, naar het schijnt, III 51.

16) Dat VOIGT niets bewijzen kan met algemeen te verklaren, dat het XII tafelrecht geen rechten verleent aan iemand, die »*als Person gar nicht existirte*" is duidelijk. Immers dat het recht er langzamerhand toe is gekomen, den *nondum editus* voorwaardelijk rechten te verleenen, meent ook hij en is dan ook onbestrijdbaar. De vraag is: doen de *XII tab.* dit al. Dan kan men niet van het algemeene (gesteld, dat het voor den daaraan voorafgaanden tijd bewezen is) onmiddellijk con-

aannemen, doch dit dwingt ons volstrekt nog niet tot het aannemen, dat de *XII tafelen* den *postumus* onder de *sui heredes* rekenen. Wel heeft LENEL *Palingenesia* (*Ulpianus ad Sabinum liber* XII—XV *fr.* 2512—2530) waarschijnlijk gelijk, dat ULPIANUS de regeling „*de postumo herede*" voor alle drie klassen van erfgenamen gelijkelijk heeft geschreven, doch, wat voor ULPIANUS' tijd kon, was voor den tijd der *XII tafelen* nog niet altijd mogelijk. Langzamerhand is het onderscheid van het erfrecht der descendenten met dat der *agnati* en *gentiles* uitgesleten (o. a. doordat naar praetorisch recht ook de *sui heredes* het *ius abstinendi* verkregen). En nu is het een geringer sprong den *postumus* tot de *agnati* toe laten, dan hem onder de *sui heredes* te rekenen. Hiertegenover staat wel is waar, dat het erven van *sui heredes* het gewone geval was en men dus het dringendst gevoelde, dat dit geregeld moest worden, daar men anders een herhaling van het door DIONYSIUS meegedeelde zou te vreezen hebben. Doch vooreerst vond men dit niet onbillijk en ten tweede: een correctief was er in de *XII tafelen* door den regel: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto.* Onwaarschijnlijk lijkt het mij toe, dat het toelaten van *sui postumi* en van *postumi agnati* in een enkelen rechtsregel was saamgevat. Nu is het mogelijk, dat er twee regels zijn geweest, doch wij weten slechts van één en dat deze meer in verband zou staan met de *agnati* dunkt mij waarschijnlijker.

Nog iets vreemds is er. In *lib* II § 156 sqq behandelt CAIUS de *sui et necessarii;* hij geeft als criterium op: *qui modo in potestate morientis fuerunt* en dat in de volgende woorden: *Sui autem et necessarii heredes sunt velut filius filiave, nepos neptisve ex filio, et deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt.* Nergens spreekt hij hier van den *postumus*, welke hij wel is waar onder de *extranei* (§ 161) evenmin opnoemt, doch wier opsomming ook zeer onvolledig is Vergelijkt men deze uitvoerige behandeling der *sui et necessarii* met de niets uitvoeriger uiteenzetting der *heredes ab intestato* in III § 1 sqq, dan blijkt, dat hij hier wel

---

cludeeren tot het bijzondere: dit is eene zuivere *petitio principii.* Verdere bewijzen worden door VOIGT niet verstrekt: van zijne *R. R. G.* I, pg. 472 A 1 wordt men verwezen naar zijne *XII tab.* § 107 A 18, van hier naar § 107 A 10 en vandaar naar § 25. Op deze plaats is niets, zegge niets geen bewijs. Het lezen van PAUL *Grundriss der Germ. Philol.* I, pg. 170, is hierna nuttig.

delijk de *postumi* duidelijk bespreekt. Toch zal het hem hier evenmin als daar ontgaan zijn, dat de *postumus* niet behoort tot hen die *in potestate morientis fuerunt.* Heeft CAIUS dit met bedoeling gedaan, dan wijst dit evenzeer er op dat de *postumus* vroeger geen *suus heres* was.

Natuurlijk is het, dat, wanneer de *postumi* door de *XII tafelen* tot de *agnati* werden gebracht, dit door de *interpretatio* betrekkelijk snel kan veranderd zijn. Het is daarom niet te verwonderen, dat er slechts heel flauwe en toevallige sporen van zouden overblijven. Doch zulke sporen zijn er inderdaad. ULPIANUS *fr.* XXII 15 zegt: *Postumi quoque liberi suorum heredum numero* (niet: *sui heredes*) *sunt.* Twee constituties, in hetzelfde jaar door dezelfde keizers gegeven, verschillen in uitdrukking zeer naarmate de erfgenamen *liberi* of *postumi* zijn, hoewel als basis voor beide beslissingen de *XII tafelen* wordt opgegeven. In C. 3 C. VI 55 staat van de *sui heredes: evidenter lege XII tab. cavetur*, terwijl voor den *postumus* de uitdrukking in C. 4 is: *ordo successionum lege XII tab. factus nimis evidenter demonstrat*, hetgeen, zoo het met bedoeling zoo is geschreven, wijst op interpretatie. Zoo is dan ook verklaarbaar, dat de plaats van JULIANUS in L. 6 D. 38. 16, waar hij een paraphrase van den XII tafelregel geeft: *quia lex XII tab. eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit*, plotseling afbreekt en hieraan een heel andere plaats, n l. van CELSUS wordt toegevoegd: *vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur.*

Voor het geval dat de *postumi* slechts *agnati* waren, is het ook zeer begrijpelijk dat, toen door de *interpretatio* 17) de erfklasse der *consanguinei* tusschen de *sui heredes* en de *agnati* werd ingeschoven, zij hierin eene plaats kregen. En dan ook kunnen wij L. 1 § 10 D. 38. 16 geheel begrijpen. Deze plaats luidt: *Et est verum eos esse consanguineos, etiamsi sui heredes non extiterunt patri, ut puta exheredatos: sed et si pater eorum deportatus fuerit, nihilo minus eos inter se esse consanguineos, licet patri sui heredes non extitissent: et qui numquam in potestate fuerunt, erunt sibi consanguinei ut puta qui post captivitatem patris nascantur vel qui post mortem.* Ook achter deze laatste woorden zouden naar den loop van den zin te oordeelen

17) PAULUS *S. R.* IV, 8 § 3.

gestaan moeten hebben: *licet patri sui heredes non extitissent*, evenals in de twee vorige zinsneden Doch in ULPIANUS' tijd was het al lang beslist, dat de *postumi* onder de *sui* moesten gerekend worden; dit ging dus niet meer aan, doch uit de zinwending kan men nog de oudere opvatting opmaken. Bovendien de zin begint met: *et est verum eos esse consanguineos etiamsi sui heredes non extiterint patri;* daarvan hangt alles af, waaruit ook weder zou volgen, dat de *post mortem nati* geen *sui* zijn. Ten laatste, indien deze altijd *sui heredes* geweest waren, dan zoude er nimmer eenige kwestie over geweest kunnen zijn of zij behoorden ook onder de *consanguinei;* als zoo natuurlijk stelt ULPIANUS de zaak niet voor, dat hij hier iets volkomen overbodigs zoude medegedeeld hebben.

Toegegeven moet worden, dat alles hier zeer onzeker is. Uit te maken of de *postumi* in de *XII tafelen* al dan niet *sui heredes* zijn, gaat niet. Wij hebben hier eveneens een weegschaal, die door een zonnestraal aan de een of andere kant doorslaat 18). Toch meenen wij aangetoond te hebben, dat de laatste meening niet volstrekt ongegrond is.

---

18) IHERING *Scherz & Ernst*, pg. 257.

STELLINGEN.

I.

De lex Voconia heeft het erfrecht ab intestato voor de vrouwen niet tot de consanguineae beperkt en kon zulks ook niet, omdat dit erfrecht toen nog niet bestond.

II.

Pandrecht kan in het Romeinsche Recht ontstaan zonder hoofdverbintenis.

III.

De procedure per formulas is ouder dan de lex Aebutia.

IV.

In art. 1401 B. W. is onrechtmatige daad op te vatten in den zin van elke handeling verricht in strijd met de positieve moraal.

V.

Een zedelijk lichaam kan tot uitsluitend doel hebben winst te behalen.

VI.

Ons B. W. behoorde de betalingsbelofte zonder opgaaf van oorzaak als geldig te erkennen.

Ook dan echter behoort het bewijs van het ontbreken van een geoorloofde oorzaak vrij te staan.

VII.

In de actie tot vergoeding van kosten, schaden en interessen is immaterieele schade begrepen.

VIII.

De beschikking, waarbij iemand wordt ingesteld als erfgenaam, met den last de erfenis na verloop van een zekeren tijd uit te keeren, is een fideicommis.

IX.

Bij de uitlegging van art. 2014[a] B. W. behoort men goede trouw als vereischte te stellen voor het bezit.

X.

Onder personen en goederen in art. 1 der Spoorwegwet van 9 April 1875 zijn ook begrepen personen en goederen, die niet vervoerd zijn.

XI.

Het schip, door den huurder-reeder uitgerust, is bij voorrecht verbonden voor de schulden vermeld in art. 313 K.

XII.

Indien de verkooper voor het bedrag van den koopprijs een al of niet geaccepteerden wissel aanneemt, heeft dit geen novatie ten gevolge; doch de kooper ontleent daaraan eene dilatoire exceptie tegen de vordering uit het koopcontract.

XIII.

Acceptatie is geen overeenkomst tusschen presentant en acceptant, doch eene eenzijdige rechtshandeling.

XIV.

Door betaling op of na den vervaldag van een wissel is de betrokkene deugdelijk gekweten, tenzij kwade trouw of nalatigheid aan zijn kant worde bewezen.

XV.

Door overeenkomst kan van de bepaling van art. 274 al. 2 K. niet afgeweken worden.

XVI.

Reëele executie is toegelaten bij verbintenissen om te geven.

XVII.

Noch uit de Grondwet van 1848, noch uit die van 1887 kan met zekerheid uitgemaakt worden, of bij Algemeenen Maatregel van Bestuur voorschriften van wetgevenden aard kunnen genomen worden.

XVIII.

De iure constituendo moet de beslissing, of bij Algemeenen Maatregel van Bestuur voorschriften van wetgevenden aard kunnen genomen worden, van utiliteitsgronden afhankelijk gesteld worden.

XIX.

De bestaande organisatie der Gemeente-inrichting eischt benoeming van den burgemeester door den Koning.

XX.

De theorie, die den rechtsgrond van den straf in de rechteloosheid van den overtreder zoekt, is onaanneembaar.

XXI.

Depreciatie van het geld is nadeelig.

XXII.

Leeningen voor finantiëel-productieve ondernemingen behooren in het algemeen afgelost te worden.

XXIII.

Leeningen voor finantieel improductieve doeleinden moeten worden afgelost.